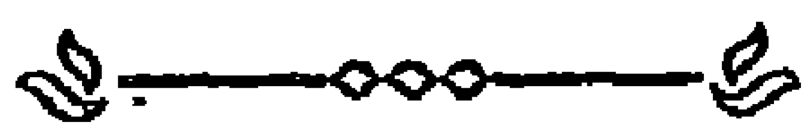
لمالكه السعادة والسلامه ❁ وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه ❁ يصاحبه الى يوم القيامه



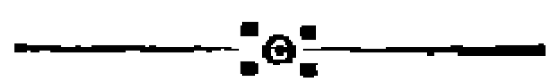
الجزء الثالث من

توضيح الاحكام على تحفة الحكام

تاليف

العلامة النحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد
اعيان المدرسين من الطبقة العلياء بجامع
الزيتونة الاعظم بتونس عمره
الله بدوام ذكره
آمين





حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

طبعة اولى

بالمطبعة التونسية ـ نهج سوق البلاط عدد ٥٧ ـ تونس
([illegible]) سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما كانت الحضانة يتجاذبها امران احدهما النكاح لانه منشاها وقد تقدم الكلام عليه والاخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو انما يحصل بالبيع فلهذا وضع الناظم رحمه الله تعلى البيع متصلا بالحضانة فقـــال

باب البيوع

اي هذا باب في بيان اقسام البيوع قال الحطاب وجمعوه وان كان عقد معاوضة باعتبار انواعه واتوا بجمع الكثرة لان له انواعا كثيرة من حيثيات متعددة انتهى فالذوات المبيعة اما ان تكون عينا بعين او عرضا بعرض او طعاما بطعام او عقارا بعقار او حيوانا بحيوان او تمرا بتمر او بالتخالف فالعين بالعين ان كانت من نوع واحد كالذهب بمثله والفضة بمثلها فان بيعت بالميزان سمي مراطلة وان بيعت بالعدد سمي

مبادلة وان كانت من نوعين كذهب بفضة سمي صرفا وان كان عرضا بعرض او عقارا بعقار ونحوهما سمي معاوضة فاذا تاخر فيه الثمن سمي بيوع الاجال وان تاخر فيه المثمن سمي سلما وباعتبار كيفية العقد ينقسم الى بيع مساومة او مزايدة او مرابحة وكل واحد من الثلاثة اما ان يكون على سبيل البت او على سبيل الخيار وكل عقد من هذه العقود اما ان يكون صحيحا او فاسدا فهذه كلها افراد للاقسام الستة الاتية في قوله ما يستجاز بيعه اقسام البيتين المندرجة تحت البيوع (وما شاكلها) اي شابه البيوع في كونه عقد معاوضة وذلك كالمقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصيير ونحوها مما ذكره الناظم في هذا البـاب وفصل بين انواعه بالفصول بدون الابواب ليعلم انه من توابع الباب وفي حكمه (مقدمة) مشتملة على اربعة فصول معينة ان شاء الله تعلى لقارئها على الوصول (الفصل الاول) في معنى البيع لغة واصطلاحا (الفصل الثاني) في دليل مشروعيته (الفصل الثالث) في حكمه (الفصل الرابع) في اركانـه (فاما) معناه في اللغة فهو مصدر باع الشيء اذا اخرجه عن ملكه بعوض اي او ادخله فيه يطلق على البيع والشراء فيكون باع بمعنى اشترى كما يكون اشترى بمعنى باع فمن الاول قول الشاعر

اذا الثريـا طلعـت عشـاء * فبـع لراع غنم كسـاء

ومن الثاني قول الله تعلى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته وشروه بثمن بخس اي باعوه لكن لغة قريش استعمال بـاع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وهي افصح وعليها اصطلح الفقهاء تقريبا للفهم (واما) معناه في الاصطلاح فقد عرفه الامام ابن عرفه بقوله البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجـارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيـه فتخرج الاربعة اه (وحاصله) ان البيع في الشرع يطلق بمعنى اعم وبمعنى اخص والاخص اكثر استعمالا كما قال (فقوله) عقد معاوضة خرج به الحبس والصدقة ونحوهما من

التبرعات ، وقوله على غير منافع خرج به ما ذكره في نفس تعريفه وتدخل فيه الاربعة المذكورة وهي هبة الثواب وما عطف عليها كما بينه بنفسه وتدخل فيه المبادلة ونحوها والاقالة والتولية والشركة في الاموال والاخذ بالشفعة والتصيير والصلح في بعض صوره وهو قول خليل الصلح على غير المدعى بيع الخ والحوالة والمقاصة ، وقوله ذو مكايسة خرج به هبة الثواب لانها على المكارمة ، وقوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة خرج به الصرف والمبادلة والمراطلة لان العوضين معا ذهب او فضة او مجتمع منهما ، وقوله معين غير العين فيه خرج به السلم لان غير المعين فيه وهو المسلم فيه في الذمة غير معين فاضافة غير لما بعدها للعموم اي معين فيه اي في البيع كل ما غاير العين واراد بالعين المسكوك من ذهب او فضة والله اعلم (واما) دليل مشروعيته فقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربى ، وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع واشترى وقال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه بدليل الكتاب والسنة وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء شيء او بيعه لنفقة ونحوها والندب كمن اقسم على انسان ان يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لان ابرار القسم مندوب والكراهة كبيع السبع لبيع جلده والتحريم كبيع ما نهى الشارع عنه نحو الكلب (واما) اركانه فستة (الاول) الصيغة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى وان بمعاطاة ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول فاذا قال راغب في شراء شيء بعني بكذا فقال البائع بعتك فان قال الراغب لا ارضى فقال ابن القاسم يحلف ما اراد الاشتراء ثم لا يلزمه شيء فان نكل عن اليمين لزمه البيع (الثاني والثالث) البائع والمشتري ويعبر عنهما بالعاقد ويشترط في صحة عقده التمييز بان يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صبيا او عبدا وشرط لزومه التكليف بمعنى الرشد اذا تولى العقد لنفسه وعدم الاكراه لغير موجب شرعي فلا يصح بيع الصبي الذي لم يميز ولا يلزم بيعه اذا كان مميزا ولا يلزم بيع المكره اكراها حراما وان لزم المشتري حيث كان رشيدا (الرابع

والخامس) الثمن والمثمن المعبر عنهما بالمعقود عليه ويشترط فيه عشرة شروط (الاول) ان يكون طاهرا فلا يجوز بيع النجاسة إلّا لضرورة واما المتنجس كالزيت تخالطه نجاسة ففيه ثلاثة اقوال الجواز لابن وهب والمنع لمالك وهو المشهور والجواز اذا كان لغير مسلم (الثاني) ان يكون منتفعا به انتفاعا مباحا فان كانت منفعته محرمة كآلات اللهو فسخ العقد وكسرت الالة وادب اهلها (الثالث) ان يكون مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع المعجوز عنه حسا كآبق وشارد ومغصوب إلّا من غاصبه وطير في الهواء وسمك في الماء او شرعا كبيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فالمضامين هي ما في بطن الحيوان من الجنين والملاقيح هو شراء نزو الفحل على التابيد وحبل الحبلة بفتح الباء الموحدة هو شراء ما يلده الحيوان من الاولاد مما ورد فيه النهي (الرابع) ان يكون معلوما للمتعاقدين كمية وكيفية اذا كان العقد على اللزوم وإلّا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه وسياتي هذا عند قول الناظم وجاز بيع غائب على الصفة الخ (الخامس) ان يكون مقبوضا ان اخذ عن دين او كان طعاما من بيع وقد ورد النهي عن الكالئ بالكالئ وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر كما ورد النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى وذلك فيما بيع كيلا او وزنا او عددا دون ما بيع جزافا اذا اخلى البائع بينه وبين المشتري ويستثنى من ذلك الاقالة والتولية والشركة فيه كما ياتي (السادس) ان لا يقترن العقد بمناف وله صور (الاولى) ان لا يجتمع مع عقد من عقود ستة نظمها بعضهم فقال

عقود منعنا اثنين منها بعقدة * لكون معانيها معا تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض قرض بيع محقق

وباء بعقدة ظرفية وقرض بغير تنوين وحذف العاطف للوزن ومعا بمعنى جميعا وسياتي الكلام على هذا ايضا عند قوله وجمع بيع مع شركة الخ (الثانية) ان لا يقترن به محرم كساعة وخمر المشهور بطلان الصفقة كلها وقيل يصح في السلعة بقسطها من الثمن (الثالثة) ان لا يقترن بعقد المغارسة كما في التسولي نقلا عن البرزلي وفي جواز جمع

البيع مع الاجارة او الهبة وهو المشهور وعدمه قولان وهو ما بقي من العقود المنافية عند ابن القاسم واجازهـا اشهب (السابع) ان لا يقترن به شرط مفسد كشرط ان لا يبيع ونحوه مما ياتي في كلام الناظم مشروحا (الثامن) ان لا يتعلق بـه حق الغير فان تعلق به حق لاحد وكان معينـا وقف اللزوم عليه وقيل يفسخ ويـاتي بسطه في بيع الفضولي كما انه لا يجوز بيع ما فيه خصومة على القول المشهور وان كان غير معين كالصدقة المعقبة بطل البيـع لانهـا كالحبس وهو لا يجوز بيعه إلّا في مسئلة المعاوضة الجاري بها العمل فان معاوضته لا تبطل وتجوز ابتداء (التاسع) ان يكون خاليا من الربا ثم ان الربا اما في النقد او في الطعام وما الحق بـه قال خليل وحرم في نقد وطعام ربى فضل ونساء فالفضل معناه الزيادة كبيع درهم بدرهمين وصاع تمر بصاعين والنساء معناه التاخر بان يكون بيعهما الى اجل فيهما عينا بعين او طعاما بطعام سواء كان قـدره او اقل او اكثر (العاشر) ان يكون خاليا عن القصد الى ظاهر جائز ليتوصل به الى ممنوع وذلك كمن باع لرجل سلعة بثمن مؤجل فلا يحل له ان يشتريهـا منه باقل من ثمنها حالا او الى اجل دون الاجل الاول لان ما خرج من اليد ورجع اليها يعد لغوا فـكان البائع الاول دفع للثاني قليلا لياخذ عنه كثيرا وهو ربى وسياتي بـيانه ان شاء الله تعلى بابسط من هذا في محله (الركن السادس) العقد ويشترط فيه ان لا يقع في وقت نداء الجمعة الموجب للسعي اليها وهو الذي يكون وقت جلوس الخطيب على المنبر لورود النهي عن ذلك وعند المتاخرين الصلوات كلهـا اذا تعين وقتهـا كذلك وحكى ابن رشد ان البيع اذا وقع في الموضع المغصوب حرام ثم انه اذا وقع وقت النداء فسخ على المشهور وقال ابن القـاسم اذا فات ففيه القيمة وقيـل يقضى بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحل والله اعلم فلو ذكر الناظم اركان البيع كما ذكر اركان النـكاح لـكان انسب وقد نظمتها فقلت

اركانـه عقد وعاقـد ثمن * ومثمن وصيغة بها اقترن
تقدم الايجـاب او تاخـرا * كـذا المعاطاة بهـا تقررا

ويقول رحمه الله تعلى بعدها

(ما يستجـاز بيعه اقســام * اصول او عروض او طعام)

(او ذهب او فضة او ثمر * او حيـوان والجميع يذكر)

يعني ان ما يجوز بيعه في نظر الشرع ستة اقسام (الاول) اصـول وهي على قسمين رباع وهي الدور والحوانيت والافران ونحوها من كل ماله عتبة وعقار بفتح العين وتخفيف القاف وهي الفدادين والاجنات والكروم (الثاني) عروض كالثياب والسلاح والاواني ونحوها (الثالث) طعام كالقمح والشعير والادام كالسمن والعسل ومصلحه كملح وبصل وما الحق به من الخضر والفواكه كاللفت والجزر والجوز واللوز وما اشبه ذلك (الرابع) ذهب او فضة (الخامس) ثمر كالتمر والزبيب والتين والزيتون (الســادس) حيوان كالرقيق والخيل والبغـال والحمير والانعام كالابل والبقر والوحوش كالضبي والارنب والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما ذكر اختصاص كل نوع منها باحكام معتبرة فيه وان لم توجد في غيره على الاطـلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول او للرد في الحيوان والعروض وربى الفضل والنسـاء في النقدين والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهدة في الرقيق وغير ذلك من الاحـكام والجميع يذكر في فصل يخصه قال ابن رحال الاولى ان يبقى الجواز اي في كلام الناظم على بابه واما الوجوب والندب فلعارض وكذلك الكراهة والتحريم اهـ قـــــــال

(البيع والشرط الحلال ان وقع * مؤثرا في ثمن مما امتنع)

(وكل ما ليس له تاثيـــــر * في ثمن جـوازه ماثــور)

(والشرط ان كان حراما بطلا * به المبيع مطلقا ان جهلا)

يعني ان البيع الجائز اذا قارنه شرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا او حـرامـا فان كان حلالا ففيه تفصيل وهو ان كان يؤثر في الثمن جهلا او ينـاقض المقصود

منع كان يشترط احد المتبايعين على الاخران يسلفه دراهم مثلا فنفس الشرط الذي هو السلف جائز غير ان انعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السلف من البائع فانما يبيع غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري غالبا باقل لاجل السلف ايضا ومقدار الزيادة في الثمن او النقص منه مجهول والجهل بالثمن يفسد البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص فان النادر يعطى حكم الغالب سدا للذرائع او يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه او لا يهبه من احد بالاطلاق اما ان اشترط عليه ان لا يبيعه من معين فلا يكون ممنوعا ويوفى له بشرطه فنفس الشرط وهو كون المشتري يتمسك بمشتراه ولا يبيعه مثلا حلال واشتراطه ممنوع لان البيع على هذا انما يكون غالبا بنقص من ثمن المبيع لو لم يشترط ذلك في بيعه ولما فيه من التحجير على المشتري ومقدار ما نقص من الثمن لاجل الشرط مجهول والجهل بالثمن مفسد للبيع والمنع في هذا المثال اشد من الاول لان فيه زيادة على التاثير في الثمن علة اخرى للمنع وهو كون ذلك المؤثر من باب اشتراط ما يوجب الحكم خلافه فان الحكم الشرعي يوجب للمشتري جواز تصرفه فيما اشتراه على اي وجه شاء مما اباحه الشرع له من بيع وهبة ونحوهما فالتحجير عليه بان لا يبيع مثلا شرط مناقض لمقتضى العقد واشتراط مثله ممنوع يفسد به البيع فان وقع شيء من هذه الشروط وما اشبهها فان البيع يفسخ إلّا ان يسقط ذو الشرط شرطه فانه يصح . وان كان اشتراط الحلال غير مؤثر في الثمن جهلا ونحوه كشرط رهن او حميل او كون المثمن او الثمن الى اجل معلوم غير بعيد جدا فانه جائز وجوازه ماثور اي مروي بنص القرءان قال الله تعلى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى وقال تعلى فان لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وكلام الناظم شامل لما يقتضيه العقد ولو لم يشترط كشرط تسليم المبيع للمشتري والرجوع بدرك العيب والاستحقاق فان اشتراط ذلك ونحوه من باب التوكيد لا غير . وان كان الشرط حراما كمن باع دارا واشترط على ان تكون مجمعا للفساد او باع عنبا واشترط عصره خمرا فان اشتراط مثل

هذا يبطل به البيع مطلقا اثر في الثمن او لم يؤثر حذف الشرط او لم يحذف فتحصل من ذلك ان الشرط الحرام يبطل معه البيع مطلقا والشرط الحلال المنافي للمقصود وشرط السلف يبطل معه البيع مالم يحذف الشرط فيصح والشرط الحلال الذي لا ينافي العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن والحميل يصح فيه البيع والشرط معا فهذه ثلاثة اقسام وهي في الحقيقة راجعه الى قسمين حلال وحرام وبقي قسم ثالث واسطة بينهما يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو المعبر عنه بحكم بين حكمين وهذا التقسيم قد تقدم في الشروط التي تقع في النكاح مستوفى (قال) ابن راشد للمسائل التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط تسعة ، وهي من باع دارا واشترط على المشتري ان لا يسكن معه فيها احدا واذا اقاله على ان يرد عليه دراهمه باعيانها ، وبيع الثمرة على ان لا جائحة ، وعلى ان لا زكاة ، وبيع الامة على ان لا مواضعة ، وعلى ان لا عهدة ، وعلى ان يسلمها عريانة ، وعلى ان ولاءها للبائع ، وعلى انه ان لم يات بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا بيع بينهما ، وقول الناظم والبيع مبتدا ومما امتنع متعلق بمحذوف خبره والشرط بالرفع عطف على البيع والحلال نعت للشرط ومؤثرا بالنصب حال من فاعل وقع المستتر العائد على الشرط وفي ثمن متعلق بمؤثرا وجواب الشرط محذوف لدلالة متعلق الخبر عليه وهو مما امتنع وكل مبتدا مضاف الى ما وهي نكرة واقعة على شرط وجملة ليس له تأثير في محل جر صفة ما وجملة جوازه ماثور من المبتدا والخبر خبر كل والشرط مبتدا والجملة الشرطية خبره والف بطلا للاطلاق والمبيع فاعل بطلا وهو بمعنى البيع او على حذف مضاف اي بطل بيع المبيع (فائدة) قال الونشريسي في المنهج الفائق المباع هو الذي عرض به للبيع والمبيع هو الذي قد بيع اه (فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر من ابن رشد فيمن له داران باع احداهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه داره ويمنع من دخول الشمس فيها والتزمه المشتري ان البيع جائز والشرط لازم اه ميارة (ولما) كان البيع لا يجوز

اجتماعه مع الشرط الحرام او الحلال المؤثر كما علمت وانه لا يجوز اجتماعه ايضا مع العقود التي تقدمت الاشارة اليها شرع الناظم في بيانها فقال

(وجمع بيع مع شركة ومع * صرف وجعل ونكاح امتنع)

(ومع مساقاة ومع قراض * واشهب الجواز عنه ماض)

يعني انه لا يجوز عند ابن القاسم ان يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود الستة التي اولها الشركة في النظم وءاخرها القراض على المشهور خلافا لاشهب القائل بجواز ذلك وبقي على الناظم القرض اي السلف فلا يجتمع مع البيع كما مر وكما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه المذكورات لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق احكامها لان حكم الصرف المناجزة ويجوز في البيع عدمها ولا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيع ولا يجوز التصديق في الصرف ويجوز في البيع ، واما الجعل فحكمه عدم اللزوم بخلاف البيع ولا يكون في الجعل اجل بخلاف البيع ويجوز فيه الغرر المنفرد به بخلاف البيع ، واما النكاح فانه مبني على المكارمة والبيع على المشاحة ويجوز ان لا يدخل بالمرأة لسنة لموجب من صغر ونحوه ولا يجوز تاخير القبض في المبيع المعين الحاضر . واما المساقاة فلانه يجوز فيها الغرر دون البيع وفيها جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها بخلاف البيع وهي مستثناة من الاجارة المجهولة بخلاف البيع فانه اصل في نفسه (واما) الشركة فلانها على الامانة وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع ولا تكون لاجل بخلاف البيع ، واما القراض فلانه على الامانة ايضا وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع هذا معنى تنافي احكامها ، ووجه الجواز عند اشهب لما كان كل عقد منها يجوز بانفراده لا مانع من اجتماعه مع غيره قال البرزلي وكذا لا يجتمع بيع الخيار وبيع البت ولا بيع السلم وبيع النقد اي الحاضر (قلت) والذي يظهر من هذا عدم جواز بيع النقد والبيع الى اجل (ولما) كان من شرط المعقود عليه ان يكون طاهرا ولذلك امتنع بيع ما هو نجس كروث الخيل والحمير لكن

العلماء رضي الله تعلى عنهم رخصوا في بيعه للحاجة الى الانتفاع به واليه اشار الناظم بقوله

(ونجس صفقته محظورة * ورخصوا في الزبل للضرورة)

قال ابن رحال هذا الذي به العمل (فرع) قال في المقرب قال ابن القاسم ولا باس ببيع بعر الابل والغنم وخثاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خرء الحمام والدجاج غير المخلاة وفي المخلاة نظر اه ميارة والمحظور بالظاء المشالة الممنوع ونجس بفتح الجيم عين النجاسة ومثل عين النجاسة في الحكم المتنجس اذا دعت الضرورة اليه كالماء المتجمع من المراحيض قاله الشيخ ميارة بل هو اولى بالجواز لوجود الخلاف فيه كما تقدم ثم قال

فصل في بيع الاصول

وهي الارض وما اتصل بها من الدور والحوانيت والفنادق والفدادين والاجنات ونحوها وقد اشار الى حكمها فقال

(البيع في الاصول جاز مطلقا * إلّا بشرط في البيوع متقى)

(باضرب الاثمان والاجال * ممن له تصرف في المال)

يعني انه يجوز ويلزم العقد على بيع الاصول المذكورة ونحوها من الذي يتصرف في ماله تصرفا مطلقا وهو البالغ الرشيد إلّا ان يصحب عقده عليها شرط حرام او حلال يؤثر في الثمن فان البيع يفسد كما مر فاذا خلا البيع من الشرط المفسد جاز بجميع انواع الاثمان واضربها من اصول مثلها او عين او عرض او طعام او حيوان وسواء كان بالحلول او الى اجل معلوم قريب او بعيد ما لم يبعد جدا فانه لا يجوز ، وقوله إلّا بشرط استثناء من عموم الاطلاق واعادة هنا وان كان مستغنى عنه بما تقدم خوفا من توهم شمول الاطلاق له فهو كالتنبيه ، وقوله باضرب الاثمان والاجال متعلق بجاز وهو تفسير لقوله مطلقا واضرب بمعنى انواع جمع ضرب بفتح اوله ،

وقوله من له تصرف في المال متعلق بمقدر مضاف للبيع كما علمت ليشمل البائع والمشتري بخلاف ما لو عاق بالبيع فانه لا يشملهما ، وحيث كان الرشد شرطا في لزوم البيع فان غير الرشيد لا يلزم عقده بنفسه كما لا يلزم من الرشيد المحجر عليه كالمفلس بل يتوقف لزوم عقدهما على اجازة الولي او الغرماء اما الصبي الذي لم يميز فان عقده لا يجوز ويفسخ ان وقع ولو اجازه الولي تنبيهات (الاول) شرط التصرف في المال غير مختص ببيع الاصول بل هو عام في جميع العقود (الثاني) مثل الاصول في العموم العروض فانه يجوز بيعها مطلقا بجميع انواع الاثمان والاجال بخلاف الطعام فانه ليس كالاصول في ذلك العموم اذ لا يجوز بيعه بطعام او مصاحبه او ما كان كالطعام الاتي بيانه الى اجل ومثل الطعام في كونه ربويا الحيوان الذي لا تطول حياته كطير الماء او لا منفعة فيه إلّا اللحم كخصي الغنم اذ منفعته الصوف او الشعر لا تعتبر لقلتها فلا يجوز بيع شيء من ذلك بطعام او ادام ونحوهما الى اجل لانه طعام بطعام نسيئة ومثل الطعام الذهب والفضة فلا يجوز بيع بعضهما ببعض تماثلا او تخالفا الى اجل كما سياتي قال الشيخ خليل وحرم في نقد وطعام ربى فضل ونساء (الثالث) ظاهر كلام الناظم باضرب الاثمان والاجال انه لا فرق بين ان يكون الاصل هو المؤجل او الثمن هو المؤجل وهو كذلك إلّا انه اذا كان الاصل هو المؤجل فيؤدي الى بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو ان كان يتغير في الاجل امتنع وإلّا جاز فالدار مثلا يجوز بيعها لتقبض بعد مدة معينة لا تتغير فيها غالبا وذلك يختلف باختلاف صحتها وعدم اختلاف صحتها وحينئذ فلا مفهوم لقول الشيخ خليل ودار لتقبض بعد عام فالمدار في اجل منفعة الدفع على ما لا يتغير فيه غالبا فيجوز فيه العقد ونقد الثمن وما غاب على الظن عدم بقائه لتلك المدة او لضعف بنائه لم يجز العقد عليه وسياتي هذا عند قول الناظم وجائز في الدار ان يستثنى . سكنى بها كسنة او ادنى (الرابع) قال الزرقاني في فصل تناول البناء ما نصه (فرعان) الاول قال المتيطي حد المبيع دارا او ارضا منه كحدها الشرقي

شجرة كذا فتدخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان (الثاني) اذا وقع من البائع اي في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور اليه العموم وان تقدم كبعته جميع املاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع ايضا وكذا بعته جميع ما املك من هذه الدار وهو الربع فاذا له اكثر فان له الجميع ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان الخاص الذي يقيد العام شرطه ان يكون منافيا له والامر هنا بخلافه اه وفي معين المفتي للشيخ حسن الشريف ان ذكر الخاص بعد العام لا يخصصه وعليه الاكثر وبه القضاء (التنبيه الخامس) قال ابن راشد الاحسن للموثق اذا كان المبيع دارا مثلا ان يكتب جميع الدار التي بموضع كذا من حومة كذا منتهى حدها في القبلة كذا ولا يكتب جميع داره لما فيه من الخلاف عند طرق الاستحقاق فقد قيل ان اضافة الملك الى البائع اقرار من المشتري بملكها له فاذا استحقت من يده لم يكن له رجوع لعلمه انها لم تستحق بوجه شرعي وانها مصيبة نزلت به وقيل له الرجوع ولو اقر بالفعل انها له وبه القضاء (السادس) اذا وقع عقد البيع مثلا الى اجل وتغيرت السكة الجارية وقت العقد بزيادة او نقص او بطلت او عدمت بالكلية قبل حلول الاجل او بعده فانه يجب على المشتري ونحوه ان يقضيه من تلك السكة ولا يعتد بزيادتها كما لا يغرم نقصانها كما اذا بطلت وان عدمت فعليه قيمتها قـــــــال

(وجائز ان يشتري الهواء * لان يقام معه البناء)

يعني انه يجوز شراء عشرة اذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت موجود على ان يبني المشتري فوق هذا السقف علوا مثلا يكون غلظ حيطانه كذا وارتفاعه كذا لان اقامة البناء على الاسفل لا بد من معرفة صفته في الثقل والخفة ويكون بابه من جهة كذا ومرحاضه في جهة كذا تنصب قناته جهة كذا مع الحائط الغربي مثلا المتصل بكذا يصف ذلك كله صفة تقوم مقام العيان لينتفي الغرر المنهي عنه . وكذلك يجوز شراء هواء كعشرة اذرع فوق عشرة اذرع هواء يبنيها البائع اذا وصف البناء الاسفل

والاعلى لرغبة صاحب الاعلى في قوة بناء الاسفل ورغبة صاحب الاسفل في خفة بناء الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البنـاء ان امتنع ليتوصل صاحب الاعلى الى ملكـه ويملك صاحب الاعلى ما فوقـه من الهواء في الصورتين لاكن لا يبني فيه إلّا برضى صاحب الاسفل وينبغي بيان فرش ما على السقف من رخـام ونحوه على من يكون فان وقعت الغفلة عليه ولم يكن عرف في ذلك ففي جعله على المشتري وهو المشهور لانه ارضه او على البائـع لانه سقفه قولان ثم اذا انهدم الاسفل فيقضي على من هو بيده ملكا باعادته لانه مضمون إلّا انـ يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه واصلاح السفل اذا انهدم او هدم وتعليق الغرف بالخشب ونحوها اذا وهي السفـل وكنس مجمع ماء المراحيض كل ذلك على صاحب السفل ويقضى عليه بالاصلاح فـان امتنع بيع عليه لمن يصلح حيث لم يتسبب صاحب الاعلى في ذلك وإلّا كان الاصـلاح عليه بالقضاء كما يقضي على الشريك في اصلاح ملك لا يقبـل القسمة كالحمام بان يعمر او يبيع ممن يعمر ولا فرق في المشترك الذي لا يقبل القسمة بين الملك والوقف وقول الناظم معه اي فيه قـــــال

(وما على الجزاف والتكسير * يباع مفسوخ لدى الجمهور)

يعني انه لا يجوز بيع اصـل بعضه بالكيل وبعضه جزافـا في عقد واحد كان يشتري انسان ارضا مائة ذراع منها كيلا وباقيها بدون كيل بكذا او اشترى ارضا على كيـل معلوم وشجرا مثلا في عقد واحد فان وقع ذلك فسخ عند اكثر العلماء وفهم من كلامه ان من العلمـاء من لايحكم بفسخه وهـو كذلك ومفهوم الاصول ان غيرهـا يجوز بيعه على الجزاف والكيل وهو كذلك على تفصيل فيه فيجوز بيع ارض جزافا مع طعام كيلا لمجيء كل واحد منهما على اصله ويجوز جزافان ومكيلان مطلقا ويمتنع بيع حب جزافا مع حب او ارض كيلا . وحاصل المسئلة على ما لابن رشد ان من الاشيـاء ما الاصل فيه ان يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا اتفاقـا كالحبوب وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا اتفاقا كالارضين وان منها عروضا

لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف مما اصله ان يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما اصله ان يباع جزافا كالارضين والجزاف مما اصله ان يباع جزافا لا يجوز ان يباع مع المكيل منه واختلف في بيعه مع المكيل مما اصله ان يباع كيلا على قولين الجواز والمنع ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين والجزافين في صفقة واحدة ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض إلّا عند ابن حبيب فانه يجوزه اه وقوله وما على الجزاف الخ ما اسم موصول مبتدا وجملة يباع على الجزاف صلته ومفسوخ خبره وان ما واقعة على الاصول لان الفصل معقود لها ويفهم ذلك ايضا من قوله والتكسير ولدى الجمهور متعلق بالخبر ثم شرع في بيان بعض ما يتناوله العقد وما لا يتناوله فقال

(وما ابر من زرع او من شجر * لبائع إلّا بشرط المشتري)

(ولا يجوز باشتراط بعضه * وان جرى فلا غنى عن نقضه)

يعني ان من باع شجرا فيها ثمارا او ارضا فيها زرع ولم يقع التنصيص على الثمار ولا على الزرع لمن يكون فما كان من ذلك مابورا فهو للبائع إلّا ان يشترطه المشتري والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع إلّا ان يشترطها المبتاع الحديث ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض ما ابر وترك ما سواه فان وقع ذلك نقض البيع ثم صرح بمفهوم قوله وما ابر فقال

(وغير ما ابر للمبتاع * بنفس عقده بلا نزاع)

(ولا يجوز شرطه للبائع * والبيع مفسوخ به في الواقع)

يعني ان ما لم يؤبر من الزرع والثمار يكون للمشتري بنفس العقد لدلالة مفهوم الحديث المتقدم عليه ولا يجوز للبائع ان يشترطه لنفسه فان وقع فسخ البيع لانه من باب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز (فروع الاول) من باع نخلا مثلا قد ابر بعضها

ولم يؤبر الاخر فانه ينظر الى الذي هو اكثر ويجعل القليل تابعا له فان كان المؤبر اكثرها فالثمر جميعه للبائع إلّا ان يشترطه المشتري وان كان الذي لم يؤبر اكثر فالثمر كله للمشتري ولا يشترطه البائع لنفسه كما مر وان تساويا فالحكم فيه ان كان المأبور على جهة كان للبائع إلّا بشرط وما لم يؤبر كان للمشتري وان كان مختلطا فالبيع غير جائز إلّا ان يرضى البائع بتسليمه للمشتري فانه يجوز عند بعض العلماء وبه القضاء (الثاني) قال ابن راشد من اشترى زيتونة على ان يقطعها فتوانى في قطعها حتى اثمرت فالثمرة للبائع قاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة (الثالث) من كانت له شجرة في ارض غيره وسقطت او ضعفت واراد قطعها ويجعل في موضعها مثلها فله ذلك لان موضعها له فالشجر والبناء يتناولان الارض وتتناولهما بدون احتياج الى التنصيص عليه وقت العقد ثم بين الابار فقال

(وفي الثمار عقدها الابار * والزرع ان تدركه الابصار)

فابار النخل التذكير وهو تعليق شيء من عرجون الذكر على عرجون الانثى لئلا يتساقط وابار العنب والزيتون ونحوهما العقد بعد ثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط وابار الزرع خروجه من الارض فاذا خرج منها ادركته الابصار والابار بكسر الهمزة ثم ذكر مسئلة من مسائل ما تتناوله الارض فقال

(كذا قليب الارض للمبتاع * دون اشتراطه في الابتياع)

يعني ان الارض اذا كانت مقلوبة اي محروثة فان قلبها يكون للمشتري وان لم يشترطه وقيل المراد بالقليب البئر وقليب على وزن فعيل بفتح اوله بمعنى مفعول قال

(والماء ان كان يزيد ويقل * فبيعه لجهله ليس يحل)

يعني ان من كان يملك ماء عين مثلا او قدرا معلوما منه وكان ماؤها يزيد احيانا وينقص احيانا فلا يحل له بيعه للجهالة قال بعض الشيوخ يشكل على الناظم فيما درج عليه تبعا لغيره بيع شروب مواضع من بلاد الاندلس لانها تقل في السنين المجدبة

وتكثر في السنين الممطرة وقد راينا الناس مضطرين الى شرائه فالمتعين جواز المعاوضة فيها للضرورة فهو كالغرر المغتفر في بيع الاصول اذ قد لا تكون فيها غلة في بعض السنين (واما) الانهار العامة فلا يجوز بيع مائها لان المسلمين في الانتفاع بها سواء إلّا ما صرف عليه مال او خدمه الانسان بنفسه فان بيعه جائز وحيث جاز بيعه فلا بد من بيان قدره كان يقال اشترى فلان جميع شرب العين بكسر الشين وضمها او نصف شربها او مشرب كل يوم كذا او من وقت كذا الى وقت كذا في جميع ايام السنة صيفا وخريفا وشتاء وربيعا او اشترى عشرة قواديس في كل يوم كذا وقت كذا مبدا كيلها من موضع كذا ما تعاقب الليل والنهار الى غير ذلك من الامور المتعارفة عند اهل ذلك الموضع والقادوس عبارة عن اناء مثقوب من اسفله يملا ماء ويعلق فينزل منه الماء كالخيط حتى يفرغ فيعاد وهكذا الى تمام العدد عشرة منه بساعة في بعض البلدان ويوضع عند امين ثقة بمرتب ياخذه من اهل البلد ولاصحاب الجنات قواديس مقيسة عنه حتى اذا وقع بينهم نزاع في الزيادة والنقص بسبب ضيق الثقب او اتساعه رجعوا اليه على ما هو معروف عندنا بتوزر قال الناظم رحمه الله تعلى

(وشرط ابقاء المبيع في الثمن * رهنا سوى الاصول بالمنع اقترن)

(وقيل بالجواز مهما اتفقا * في وضعه عند امين مطلقا)

يعني ان البائع اذا اشترط على المشتري ابقاء المبيع تحت يده او تحت يد امين رهنا في الثمن فانه ممنوع إلّا في الاصول فيجوز وقيل انما يمتنع ذلك اذا كان ابقاؤه تحت يد البائع اما ان اتفقا على وضعه تحت يد امين فهو جائز في الاصول وغيرها وهذا التفصيل هو المشهور واشارة الناظم له بقيل لم يرد تضعيفه كما هو كثير في كلامه قال ابن رحال وما نظمه الناظم من المنع في ابقاء غير الاصول بيد البائع فان ذلك مقيد بان تتغير السلعة لمثل ذلك الاجل وإلّا فلا منع اذ لا ضرر في ذلك (فرع) قال في المفيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم

ذلك إلّا من قوله فضمانها من البائع عند الاكثر وقال ابن القاسم ضمانها من المشتري وبه القضاء قال الفلالي في شرح العمليات العامة محل الضمان من المشتري اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحيوان واما ما يغاب عليه كالثوب فضمانه من البائع (قلت) وذلك بعد اليمين اذا كان ممن يتهم على تفويته او اخفائه والله اعلم قـــــال

(وجائز في الدار ان يستثنى * سكنى بها كسنة او ادنى)

يعني انه يجوز لمن باع دارا ان يستثني سكناها سنة فما دونها وقد تقدم هذا عند قول الناظم باضرب الاثمان والاجال وانه لا مفهوم للتحديد بالسنة وانما المعتبر في اجل الدفع ما لا يتغير فيه غالبا (تنبيهان) الاول ان انهدمت الدار في مدة الاستثناء الجائز فضمانها من المشتري ولا رجوع للبائع عليه بما اشترطه عليه من السكنى في قول ابن القاسم إلّا ان يبيعها المبتاع في اثناء المدة الجائزة فلا يخرج منها البائع حتى يستوفي منفعته واما ان انهدمت في استثناء المدة الغير الجائزة فضمانها من البائع إلّا ان تنهدم بعد ان قبضها المشتري ولو قبل انقضاء مدة الاستثناء فضمانها منه لانه بيع فاسد يضمن بالقبض كذا في التسولي (الثاني) قال ابن جزي في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكتراة خلافا للشافعي ولا يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبائع ولا يجوز ان يشترطه المشتري لانه يؤل الى الربى إلّا ان يكون البيع بعروض وان لم يعلم المشتري ان الارض مكتراة فذلك عيب وله القيام به اه (ولما) ذكر الناظم حكم من اشترى ارضا فيها زرع في عقد واحد او شجرا فيه ثمر كذلك ذكر هنا حكم ما اذا اشترى الارض وحدها او الشجر وحده ثم اشترى الزرع او الثمر بعد فقـــــال

(ومشتري الاصل شراؤه الثمر * قبل الصلاح جائز فيما اشتهر)

(والزرع في ذلك مثل الشجر * ولا رجوع ان تصب للمشتري)

يعني انه يجوز لمن اشترى شجرا او ارضا بانفراده ان يشتري الثمر او الزرع وان لم

يظهر صلاحهما على القول المشهور وسواء اشترى ذلك في صفقة واحدة او في صفقتين الاشجار ثم الثمرة او الارض ثم الزرع كما هنا وان اجيحت الثمرة المشترطة في اصل البيع او الملحقة به قبل بدو الصلاح او بعده فلا قيام للمشتري بها ولو اتت الجائحة على جميعها وقوله تصب معناه تجاح ونائب فاعل تصب يعود على الثمرة وفي معناها الزرع وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه وهو لا رجوع للمشتري (قد) تقدم ان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما عند المتبايعين ثم العلم له طرق اربعة كما في ابن راشد (الطريق الاول) الرؤية في المرئيات والشم في المشمومات والذوق في المطعومات واللمس في الملموسات والسمع في المسموعات فحصول العلم بهاته الحواس ولو على بعض المبيع يكفي (الطريق الثاني) الحزر والتخمين وهو كاف في معرفة المقدار كما في مسئلة الجزاف المتقدمة ثم ان المبيع على التقدير لا يخلو اما ان يكون المطلوب جملته ولا غرض في افراده كالقمح والشعير فهذا يجوز بيعه جزافا كالسمن والعسل ان لم يكثر جدا وجهلا كيله او وزنه وحزراه واستوت ارضه ان كان على الارض وان تعلقت الاغراض بافراده كالمعدودات فان قلت اثمانها جاز بيعها جزافا ايضا كالبيض والرمان والفقوس والتين والجوز والموز وصغار الحيتان وهو كثير وفي عده مشقة واما ما عظم من الحيتان وما اذا نظره الناظر احاط بعدده فلا يباع جزافا (الطريق الثالث) الكيل والوزن والعد والذرع فكل واحد من هذه موصل الى معرفة حقيقة المعقود عليه جملة وتفصيلا لكن قاعدة المذهب ان ما جرت العادة ببيعه كيلا لم يجز بيعه وزنا إلّا لمن عرف ما في القنطار مثلا من الويبات وان ما جرت العادة ببيعه وزنا لم يجز بيعه كيلا إلّا لمن عرف ما في الويبة مثلا من الارطال وكذلك ما جرت العادة ببيعه بالعد كالدنانير والدراهم بافريقية لم يجز ان يباع وزنا وما جرت العادة ببيعه مذارعة فلا يباع على غير ذلك خوفا من الجهل المؤدي الى فساد البيع ثم قال (الطريق الرابع) الوصف وهو عندنا يقوم مقام الرؤية في جواز البيع خلافا للشافعي بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ولا تنعت المرأة المرأة لزوجها كانه ينظر اليها وذلك دليل على ان

الوصف يقوم مقام النظر وانه غائب تتعذر رؤيته وقت البيع فوجب ان يجتزى فيه بالوصف قياسا على السلم اه واليه اشار الناظم بقوله

(وبيع ملك غاب جاز بالصفه * او رؤية تقدمت او معرفه)

يعني انه يجوز بيع الملك الغائب غيبة غير بعيدة جدا على الصفة الكاشفة لاحواله كان يقال في وصف الارض بعد ذكر حدودها هي ذات عين او بئر او قريبة من الماء او بعيدة مستوية او غير مستوية فيها حجارة او لا تربتها كذا الذي لا يصلح للحراثة منها نباته كذا قريبة من العمارة او لا مساحتها كذا جيرانها قبيلة كذا وفي وصف الدار بعد ذكر حدودها كذلك مساحتها كذا وبناؤها بكذا وعرض حيطانها كذا في حومة كذا وبها بئر او ماجن او هما معا عدد بيوتها كذا كل بيت من بيوتها توصف بانفرادها يفتح بابها الى جهة كذا في شارع او في زنقة نافذة او غير نافذة وارتفاعها كذا وقناة مرحاضها يمر على كذا مصبه في جهة كذا وابوابها من خشب كذا وسقوف بيوتها من كذا وان كان لها علو ونحوه من المرافق يوصف وان كان المبيع حيوانا فانه يذكر نوعه ولونه وسنه وقامته الى غير ذلك حتى يؤتى على جميع الاوصاف التي تختلف بها اغراض العباد في تلك البلاد كالسلم لانه مقيس عليه كما مر وكذلك يجوز بيع الغائب اذا تقدمت للمشتري رؤيته قبل عقد البيع بحيث لا يتغير بعدها او معرفته بغير الرؤية كما اذا كان يدرك بالشم او الذوق كالمسك والعنبر والسمن والعسل ونحوها فقوله او معرفه من عطف الاعم على الاخص ويجوز في بيع الغائب اشتراط النقد على المشهور اذا وصفه غير بائعه اما اذا وصفه البائع فانه لا يجوز معه اشتراط النقد ربعا كان المبيع او غيره اما اذا نقده المشتري تطوعا فانه جائز وضمانه اذا هلك من المشتري بنفس العقد اذا ادركه البيع سالما على مذهب الجمهور قال

(والاجنبي جائز منه الشرا * ملتزم العهدة فيما يشترى)

يجوز في لفظ الشراء احتمالان الاول يكون على بابه فيصير المعنى يجوز الشراء لاجنبي

اذا كان المشتري ملتزما عهدة العيب والاستحقاق على نفسه لا على البـائع لعدم رضى من اشترى له باتباع ذمته خوفا من لدده او من عدمه او كان ذا شوكة الى غير ذلك وعليه فمن بمعنى اللام (والاحتمال) الثـاني ان يكون الشراء بمعنى البيع كما تقدم في اول البـاب والمعنى انه يجوز من الاجنبي بيع دار مثلا ليست له ملتزما ضمان ما يطرأ على المبيع من عيب او استحقاق على نفسه لا على المالك لعدم رضى المشتري الذي باع له الدار باتباع ذمة من باع عليه لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل ابن مرزوق عمن اشترى ارضا بيضاء من بعض الورثة والتزموا لـه عقبى كل درك يلحق المشترى بفتح الراء ونص الرسم ان قام عليهم احد فاستحق الارض المذكورة في الرسم فيعطيه عوضا عنها ارضا معينة له ووقع البيع على ذلك فصار المشتري يستغل الارض المذكورة على عين البائع وبعض الورثة مدة من ثلاثين سنة ثم قـام الان بعض الورثة ممن لم يبع يطلب الشفعة في البيع فهل له ذلك ام لا (فاجاب) البيع على الوجه المذكور فاسد وان لم يفت المبيع المذكور فسخ البيع وبقيت الارض لاصحابها ورد الثمن للمشتري فان فاتت بغرس او بناء او نحوه لزم المشتري قيمتها يوم قبضها واخذ الثمن فان استحقت من يد المشتري فللمستحق اخذها بعد دفع قيمة العمـارة قائمة ان لم يكن المشتري عالما به وإلَّا فهو كالغاصب وطالب الشفعة ان كان غائبا في المدة المذكورة فله ذلك وان كان حاضرا بعد الفوات مدة يسقط السكوت فيها الشفعة فلا شفعة والله اعلم اه معيار (تنبيه) اذا وجد في المبيع عيب يرد به او استحق ووقع الرجوع على الاجنبي الملتزم فانـه يرجـع على المالك في الصورتين اللتين يحتملهما كلام النـاظم (وقوله) والاجنبي مبتدا اول والشراء مبتدا ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهو وخبره خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بمن وملتزم بالنصب على الحـال من الاجنبي ويشترى مبني للنائب ونـائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع . ولما فرغ من الكلام على القسـم الاول من اقسام البيوع شرع يتكلم على القسم الثاني فقال

فصل في بيع العروض

بضم العين جمع عرض بفتحها والعرض في اللغة يطلق على خلاف الطول قال الله تعلى وجنة عرضها السموات والارض اعدت للمتقين ويطلق على المتاع ففي المصباح قالوا والدراهم والدنانير عين وما سواها عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس وقال ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اه وفي نظم مثلثات العرب

وسعة خلاف طول عرض * وما سوى النقدين اما العوض
فحسب وجسد والعرض * ناحية وقيل وسط النهر

فالاول مفتوح العين والثاني مكسورها والثالث مضمومها على عادته في هذا النظم وقوله وجسد على حذف مضاف اي رائحة جسد (وفي اصطلاح) الفقهاء هو ما عدا العين والطعام من الاشياء كلها وقد يطلقونه حتى على الطعام كما في ابن رحال ولا مانع من موافقة اللغة للاصطلاح ومراد الناظم بالعروض هنا ما عدا الاقسام الخمسة التي ذكرها في قوله ما يستجاز بيعه اقسام الخ بدليل بيانها بقوله (من الثياب وسائر السلع) التي لا تحصى اجناسها كثرة ثم شرع في بيان احكامها فقال

(بيع العروض بالعروض ان قصد * تعاوض وحكمه بعد يرد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا اريد فانه يسمى عند الفقهاء معاوضة وهذا الاسم غير مختص ببيع العرض بالعرض بل هو فرد من افراد المعاوضة لانها تطلق على بيع الاصل بالاصل والحيوان بالحيوان وغيرهما بدليل قوله في فصل المعاوضة

يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض
وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله

فما درج عليه الناظم هنا نوع من انواعها كما علمت وقوله وحكمه بعد يرد اي حكم

بيع المعاوضة فيه تفصيل ياتي بعد هذا البيت متصلا به وحاصل صورة الاتية بين منطوق ومفهوم اثنتا عشرة صورة لان العرض بالعرض اما يدا بيد واما ان يتاخر احدهما واما ان يتاخرا معا فهذه ثلاث صور وفي كل واحدة منها إما ان يكون عرضا بعرض او اكثر فهاته ست صور وفي كل من الصور الست اما ان يباع بجنسه او بغير جنسه فهاتان صورتان يضربان في الستة يحصل المطلوب وهو الاثنتا عشرة صورة اشار الناظم الى اربعة منها بقوله

(فان يكن مبيعها يدا بيد * فان ذاك جائز كيف انعقد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا وقع على تعجيل العرضين فهو جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه واحد بواحد او واحدا باكثر فهاتان صورتان او بيع الجنس بغير جنسه واحد بواحد او واحدا باكثر ايضا فهاتان صورتان اخريان والى هذا الاطلاق اشار الناظم بقوله كيف انعقد ثم اشار الى مفهوم قوله يدا بيد فقال

(وان يكن مؤجلا وتختلف * اجناسه فما تفاضل انف)

يعني ان عقد المعاوضة اذا وقع على تاخير احد العرضين المختلفين بالجنس كبيع سرج بثوبين الى اجل لا يمنع هذا معنى قوله فما تفاضل انف واحرى في الجواز صورة عدم التفاضل كواحد بواحد فهاتان صورتان وقوله فما الخ ما نافيه وتفاضل اي زيادة وانف بضم اوله اي منع واشار الى مفهوم يدا بيد ايضا مع مفهوم قوله وتختلف اجناسه فقال

(والجنس من ذاك بجنس لامد * ممتنع فيه تفاضل فقد)

يعني ان العرض اذا اريد بيعه بجنسه على تاخير احدهما وقبض الاخر فانه يمتنع فيه التفاضل فقط هذا معنى قوله فقد وذلك كثوب حرير مثلا معجل بثوبين منه الى اجل لانه سلف بمنفعة وهو ممنوع وعكسه كبيع ثوبين من كتان بثوب منه الى

اجل لانه ضمان بجعل فان من دفع كثيرا ثم ياخذ اقل منه فقد ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك القليل في ضمان مشتريه الى اجل والضمان اذا وقع بجعل ممنوع دون التماثل ووجه جوازه انه سلف خالص لانه اخذ مثل ما اعطى فهاتان صورتان يضمان الى ما قبلهما يحصل بهما ثمان صور ويشمل مفهوم قوله يدا بيد ايضا اربع صور وهي بيع العرض بالعرض على تاخيرهما معا وهو ممنوع لابتداء الدين بالدين وسواء كانا من جنس واحد او من جنسين وسواء وقع بينهما تفاضل ام لا فهذه اربع صور من ضرف اثنتين في اثنتين فاذا جمعت مع الثمانية المتقدمة كان الحاصل اثنتي عشرة صورة وهو المطلوب ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد اذا كان لاجل الجنس الذي اختلفت منافع افراده فقال

(إلّا اذا تختلف المنافع *

فانه غير ممتنع بل هو جائز كبيع سيف قاطع بسيفين دونه الى اجل لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما مر وكما سياتي في السلم وقوله

وما لبيع قبل قبض مانع)

يعني ان من اشترى عرضا فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه وقبل اجله بمثل الثمن او باقل او باكثر او بما شئت من الاثمان والاجال من غير بائعك وليس هو كالطعام في منع بيعه قبل قبضه إلّا طعام العرض فانه يجوز بيعه قبل قبضه كما ياتي واما بيعه للبائع ففيه تفصيل اشار اليه الشيخ في الرسالة بقوله واذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها باقل منه نقدا او الى اجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى ابعد من اجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اه وستاتي هاته المسئلة في الاقالة بابسط من هذا عند قول الناظم ولا يقال حيث لم يات اجل الابيات الثلاثة ثم قال الناظم

(وبيع كل جائز بالمال * على الحلول او الى الآجال)

يعني انه يجوز بيع العروض كلها بالذهب والفضة على الحلول او الى اجل معين غير بعيد جدا كما تقدم قال

(ومن يقلب ما يفيت شكله * لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له)

يعني ان من اخذ اناء من فخار او زجاج ونحوهما او دابة للتقليب فسقط الاناء من يده فانكسر او ماتت الدابة وقت الركوب من غير تفريط ولا عمد فلا ضمان عليه في ذلك حيث كان الاخذ باذن المالك وان اخذ ذلك بغير اذنه فسقط الاناء وانكسر او ماتت الدابة او انكسرت او تعيبت ضمن كما لو وقع الاناء من يده على اناء ءاخر فانكسر الاسفل فانه يضمن اذن له في تقليب ما اخذه او لم يؤذن له لانه ولو كان خطا فهو كالعمد في الضمان دون الاثم وقوله يفيت بضم اوله من افات الرباعي وفاعله ضمير يعود على التقليب المفهوم من يقلب وشكله مفعول به ومعنى الافاتة الاعدام قال

(والبيع جائز على ان ينتقد * في موضع ءاخر ان حد الامد)

يعني انه يجوز البيع على شرط ان يدفع المشتري للبائع الثمن في موضع كذا غير الموضع الذي وقع فيه البيع اذا جعلا لذلك اجلا معلوما سميا البلد اولا فان لم يضربا لذلك اجلا لم يجز سميا البلد اولا وقوله ينتقد بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الثمن المفهوم من البيع قال

(وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى * بالثمن البخس او العالي مضى)

يعني ان المبيع اذا جهل اسمه المختص به الدال على حقيقته وسمي باسمه العام الذي يطلق عليه على وجه العموم مع العلم بشخصه كان يبيع انسان او يشتري حجرا معينا برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا فانه يكون للمشترى لانه يسمى حجرا ولا كلام للبائع عليه لتفريطه بعدم التثبت على المشهور واولى ان لم يسمه اصلا ولا فرق بين

حصول الجهل بالمعنى المذكور من المتبائعين او من احدهما مع علم الاخر كما يفيده نقل الحطاب فان لم يكن المعقود عليه معلوما بشخصه كان البيع فاسدا من اصله ان كان على البت لان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما كما مر وقوله يجهل بضم اوله وفتح ما قبل آخره مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع وذاتا منصوب على التمييز المحول عن نائب الفاعل والتقدير تجهل ذاته ثم اشار الى حكم بيع ما يسمى بغير اسمه لا من جهة العموم ولا من جهة الخصوص فقال

(وما يباع انه ياقوته * او انه زجاجة منحوته)

(ويظهر العكس بكل منهما * جاز به قيام من تظلما)

يعني ان المبيع اذا سمي بغير اسمه كقول الرجل لاخر ابيعك هذه الياقوتة مثلا فتظهر زجاجة او ابيعك هذه الزجاجة فتظهر ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلّا بعد البيع فان المشتري لا يلزمه الشراء في الاولى لان البائع اما مدلس ان كتمه او ظهر بالمبيع عيب ولا يلزم البائع البيع في الثانية (قال) الزرقاني نقلا عن السنهوري والفرق ان التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس ان لا يصح البيع . واما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها اذ هو خلاف الغالب اهـ . (وقوله) جاز به قيام الخ اي جاز بسبب ظهور العكس قيام من تشكى منهما انه مظلوم فان ادعى عليه العلم فعليه اليمين ثم شرع يتكلم على القسم الثالث فقال

فصل في حكم بيع الطعام

يعني بالطعام اما بيعه بغيره فهو جائز حالا او الى اجل ما لم يبع قبل قبضه كما ياتي قريبا . واعلم ان مسائل هذا الفصل وان انتشرت وتشعبت في غير هذا فمبناها على قاعدتين وجوب المماثلة والمناجزة مع اتحاد الجنس ووجوب المناجزة فقط مع اختلاف الجنس فالقمح والشعير والسلت الثلاثة جنس واحد على المشهور والتمر

والزبيب والسكر والبيض والسمن والالبان والخاول ولحوم الطير ودواب الماء ولحوم ذوات الاربع وان وحشيا والفول والحمص واللوبيا والعدس والجلبانة والترمس والبسيلة وتعرف بالمستورة عند قوم وبالقطانية الصفراء عند اخرين والعلس والارز والدخن والذرة وهو الدرع اجناس وذو الزيت والزيوت والعسول اجناس ومصالح الطعام كملح وبصل وثوم وكزبرة وهي المعروفة بالتأبل وكروياء وكمونين وحبة حلاوة وبسباس اجناس حكمها حكم الطعام فيما يحل ويحرم فهذه كلها لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها حالا او الى اجل واما التفاضل بين الجنسين فجائز اذا كان يدا بيد فالاتفاق في الجنس الواحد يدخله ربى الفضل والنساء والاختلاف بين الجنسين يدخله ربى النساء ولا يدخله ربى الفضل واما الزعفران والخضر والفواكه كخوخ ومشمش وتفاح وعناب ورمان وبطيخ وقثاء وفستق وبندق ولوز وموز ونحوها فيجوز التفاضل ولو في الجنس الواحد منها يدا بيد والحاصل انه اذا بيع طعام بطعام وكانا ربويين فان اتحد جنسهما حرم فيهما التفاضل وهو الزيادة والنساء وهو التاخير ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه إلّا مثلا بمثل يدا بيد وان اختلف جنسهما حرم النساء فقط واما التفاضل بينهما فهو جائز وان كان الجنسان غير ربويين كالخضر والفواكه فاز الفضل ولو في الجنس الواحد منه كرطل من تفاح برطلين منه يدا بيد جائز ولا يجوز فيه النساء اذا علمت هذا سهل عليك فهم قول الناظم

(البيع للطعام بالطعام * دون تناجز من الحرام)

يعني ان بيع الطعام بالطعام اذا كان فيه تاخير فانه لا يجوز سواء بيع بجنسه او بغير جنسه وسواء كان ربويا او غير ربوي او احدهما ربوي والاخر غير ربوي (فرع) قال بعض الفاسيين يستثنى من ذلك هبة الثواب فانه يجوز فيها التاخير وفي ابن العربي جواز الربا مطلقا في هبة الثواب ذكره عند قول الله تعلى الذين ياكلون الربا ثم قال

(والبيع للصنف بصنفه ورد * مثلا بمثل مقتضى يدا بيد)

يعني انه يجوز بيع طعام بطعام من جنسه مثلا بمثل يدا بيد لوروده عن النبيء صلى الله عليه وسلم كما في الصحيح البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هاته الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ومفهوم قوله بصنفه انه مع اختلاف صنفه يجوز وهو معنى قوله الاتي وفي اختلاف الجنس بالاطلاق البيت ومفهوم قوله مثلا بمثل انه يمنع فيه التفاضل وهو معنى قوله الاتي ايضا والجنس بالجنس تفاضلا منع الخ قال

(والبيع للطعام قبل القبض * ممتنع ما لم يكن من قرض)

يعني ان من اشترى طعاما ربويا او غير ربوي على كيل او وزن او عدد لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ولا المواعدة فيه فاذا وقع كان فاسدا تجري عليه احكام البيع الفاسد اما اذا لم يشتره بان اقترضه او وهب له او تصدق به عليه فانه يجوز له بيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه او من الذي اعطاه اياه وحيث جاز البيع قبل القبض فيما ذكر فلا بد من تعجيل الثمن سواء باعه للمتبرع او لاجنبي لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين او بيع دين بدين (قال) الشيخ في الرسالة ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على وزن او كيل او عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام او ادام او شراب إلّا الماء وحده وما يكون من الادوية والزراريع التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحل ويحرم من بيع الطعام قبل قبضه او التفاضل في الجنس الواحد منه ولا باس ببيع طعام القرض قبل ان يستوفيه ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه اه (قال) الشيخ ميارة ذكر الناظم هذا البيت خلال بيع الطعام بالطعام وما كان ينبغي له ذلك فلو قدمه او اخره لكان اولى اه ثم رجع الناظم لاتمام بقية اقسام بيع الطعام مشيرا الى مفهوم قوله مثلا بمثل كما مر في شرح البيت الثاني من ابيات الفصل فقال

(والجنس بالجنس تفاضلا منع * حيث اقتياة وادخار يمتنع)

يعني ان الجنس اذا بيع بجنسه كقمح بقمح او تمر بتمر على التفاضل وان كان احدهما احسن من الاخر فانه لا يجوز لاجتماع الاقتياة والادخار فيه اللذين هما علة الربى في الطعام والمراد بالاقتياة كونه للمعيشة التي تلزم الانسان لا مطلق الاكل والادخار هو ان يحبس مدة ستة اشهر فاكثر ولا يفسد ثم اشار الى الجنس الذي اختل فيه القيدان وهما الاقتياة والادخار او احدهما فقـــــال

(وغير مقتـاة ولا مدخـر * يجوز مع تفـاضل كالخضر)

يعني ان الطعام اذا كان غير ربوي وهو ما اختل فيه القيدان المذكوران او احدهما فانه يجوز بيعه متفاضلا اتحد جنسه او لا لكن مع التناجز كما مر وذلك كالخضر والبطيخ والمشمش ونحوها مما ليس بمقتاة ولا مدخر اوكان مقتاة غير مدخر كاللفت او مدخرا غير مقتاة كاللوز والجوز ثم اشار الى مفهوم قوله والبيع للصنف بصنفه الخ كما وقع التنبيه عليه سابقا فقـــــال

(وفي اختلاف الجنس بالاطلاق * جاز مـع الانجاز باتفاق)

يعني ان الجنس اذا بيع بغير جنسه فان التفاضل بينهما جائز مطلقا سواء كان الجنسان ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي والاخر غير ربوي بشرط التنـاجز كما هو الموضوع وانما ذكره زيادة بيان لانه تقدم منع التاخير مطلقا قـــــال

(وبيع معلوم بما قد جهـلا * من جنسه تزابن لن يقبلا)

يعني ان ما كان معلوم القدر بوزن او كيـل او عدد لا يجوز بيعه بشيء من جنسه مجهول القدر كما لا يجوز بيع جزاف من حب بجزاف حب من جنسه لانه من بيع المزابنة وهو غير مقبول عند العلماء لما في صحيـح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا اه والمزابنة من الزبن وهو الدفع

لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه واحترز بقوله من جنسه عن بيع جنس بجنس اخر فلا شك في جوازه بشرط المناجزة اذ لا مزابنة بين الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هـذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ثم قام يتكلم على القسم الرابع المشتمل على بقية الربويات لقول صاحب المختصر وحرم في نقد وطعام ربى فضل ونساء فقـــال

فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

اي هذا فصل في بيع الذهب والفضة وما صيغ منهما والمحلى بهما وتعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وشروطها وبدا بالصرف فقـــال

(والصرف اخذ فضة في ذهب * او عكسه فما تفاضل ابي)

(والجنس بالجنس هو المراطله * بالوزن او بالعد فالمبادله)

(والشرط في الصرف تناجز فقط * ومعه المثل بثان يشترط)

يعني ان بيع احد النقدين بالاخر كبيع ذهب بفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل واليه الاشارة بقوله وما تفاضل ابي اي لا يمنع التفاضل في بيع احدها بالاخر بشرط المناجزة كما قـال والشرط في الصرف تناجز فقط اما اذا بيع احد النقدين بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة فـان كان بالوزن سمى مراطلة فيشمل الحلي والمسكوك وغيرهما وان كان بالعدد سمي مبادلة ويشترط في جوازهما شرطان احدهما التماثل فلا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة متفاضلا إلّا مثلا بمثل كما تقدم وثانيهما التناجز فلا يجوز في ذلك التاخير واشار الناظم الى هذين الشرطين بقوله ومعه المثل بثان يشترط اي ويشترط مع التناجز التماثل في القسم الثاني الذي هو بيع الجنس بجنسه فضمير معه يعود على التناجز وباء بثان بمعنى في (تنبيه) الحلي المذكور

في الترجمة داخل في ضمن المراطلة وعليه فلا يقال ترجم لشيء ولم يذكره (فائدة) ماسك من النحاس ونحوه كالفلوس هل يجري مجرى العين فيما يحل ويحرم لانه صار ثمنا يتعامل به كما يتعامل بالنقدين او يجري مجرى العرض الذي هو اصله فيباع متفاضلا والى اجل في ذلك قولان مبنيان على الخلاف في علة الربى في النقود فقيل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية فعلى الاول تخرج الفلوس فلا تكون ربوية وعلى الثاني فلا تخرج وتكون ربوية قال الشيخ الامير المعتمد في بيعها الى اجل الكراهة والله اعلم قال الناظم

(وبيع ما حلى مما اتخذا * بغير جنسه بنقد نفذا)

(وكل ما الفضة فيه والذهب * فبالعروض البيع اذ ذاك وجب)

يعني ان المحلى باحد النقدين اذا كان اتخاذه جائزا كالسيف للرجل والثوب للمراة والمصحف لهما فانه يجوز بيعه بغير جنس حليته فاذا حلي بذهب جاز بيعه بفضة واذا حلي بفضة جاز بيعه بذهب بشرط تعجيل الثمن اما اذا بيع بالعرض فانه يجوز بيعه نقدا او الى اجل كما مر وفهم من قوله مما اتخذا ان ما لا يجوز اتخاذه كالمنطقة للرجل وتحلية مكحلة كحل للمرأة وتحلية كرسي او سرير لرجل او امرأة لا يجوز بيعه وهو كذلك إلّا لمن ينزع منه ذلك ليسبكه وفهم من قوله بغير جنسه ان بيعه بجنس الحلية لا يجوز وهو كذلك إلّا اذا كانت الحلية غير مقصودة بان كانت تابعة للمحلى فانه يجوز بيعه مع تعجيل الثمن اما الحلي المركب من الذهب والفضة فلا يباع إلّا بالعروض كالشيء المحلى بهما معا فانه لا يباع إلّا بالعروض ونحوها ما لم يكن مجموعهما تبعا للجوهر وإلّا جاز بيعه باحد النقدين حالا هذا كله اذا كانت الحلية مسمرة او منسوجة يكون في نزعها فساد اما اذا كانت غير مسمرة ولا منسوجة فان كانت في عقد جوهر او عنبر مثلا فان تلك القطع تنزع ويباع كل واحد بما يجوز بيعه به والف اتخذا ونفذا بتشديد الفاء المبنيين للنائب للاطلاق ونائب فاعل اتخذا ضمير

يعود على ما حلي ونائب فاعل نفذ ضمير يعود على قــوله وبيع ومعنى نفذ مضى وبعبارة اخرى ان ما حلي باحد النقدين يجوز بيعه بشروط ثلاثة ان يكون اتخاذه جائزا وان يباع بغير جنس الحلية وان يكون بالنقد والحلول ثم شرع في بيان القسم الخامس فقــــال

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

اي بالثمار والذي يلحق بها هو المقاثي والخضر ونحوهما مما سيذكر وقـــوله

(بيع الثمار والمقاثي والخضر * بدو الصلاح فيه شرط معتبر)

يعني انه يشترط بدو الصلاح في جواز بيع الثمار كالتمر والزبيب والتفاح والحبوب كالقمح والفول والزيتون والمقاثي كالبطيخ والفقوس والخضر والبقول والنوار كالورد والياسمين اذا اريد بيعها جزافا بالخرص على رؤوس الشجر او في فدادينها واحواضها على ان تؤخذ دفعة واحدة او شيئا فشيئا فاذا بدا صلاحهــا جاز بيعها وإلا فلا . وبدو الصلاح في البلح اصفراره او احمراره ويقوم مقام اللون ظهور الحلاوة في البلح الخضراوي وفي العنب ونحوه ظهور الحلاوة ولو في نخلة واحدة او شجرة واحدة ما لم تكن باكورة جدا بحيث تنقطع ثمرتها قبل بدو صلاح جنسها فان كانت كذلك بيعت بانفرادها وبدو الصلاح في القمح ونحوه التهيؤ لليبس وفي الزيتون تلون لونه للسواد او صلاحيته للتمليح كالزيتون الذي لا زيت فيه وفي البطيخ الاصفرار وفي نحو الفقوس صلاحيته للاكل وفي الخضر والبقول استقلال ورقهـا وكمالهـا بحيث يحصل الانتفاع بها اذا اخذت من احواضها وسياتي هذا عند قول الناظم وغائب في الارض لا يباع البيت وفي النور ظهور انفتاحه فاذا كان المبيع يطرح بطونا فان كانت لا تتميز كالياسمين والمقـاثي كالفقوس فللمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك لانه لا يجوز شراء ما تطرحه المقثاة مدة كنصف شهر لعدم ضبط ذلك وسياتي هذا

عند قوله ولا يجوز في الثمار الاجل البيت واما ما تتميز بطونه بان تنقطع البطن ثم تخلفها اخرى كالتفاح فحكمه ان تباع كل بطن بانفرادها ولا يكتفي في جواز بيع البطن الثانية بدو صلاح البطن الاولى لوجود الانفصال وقوله بدو بضم اوله وسكون الثاني ثم صرح بمفهوم الشرط فقـــــال

(وحيث لم يبد صلاحها امتنع * ما لم يكن بالشرط للقطع وقع)

يعني ان الثمار والحبوب والمقاثي والخضر وما ذكر معهـا اذا لم يظهر صلاحها امتنع بيعها إلّا مع اصلها او الحقت به كما تقدم او على شرط ان تقطع في الحال او قريبا منه بحيث لا تدخر الى الزمان الذي تزيد فيه فيجوز البيع ويقع لاكن بشروط ثلاثة (الاول) ان ينتفع بها في الحين كالحصرم والفول الاخضر والبلح الحلو والقصيـل (الثاني) ان تدعو اليه حاجة المتبائعين او احدهما (الثالث) ان لا يتفق اهل البلد على القطع لانه من اعظم المفاسد فاذا اشترط بقاؤها او وقع الاطلاق من غير بيان جذها ولا تبقيتها فلا يصح بيعها وضمان الثمرة من البائع ما دامت لم تجذ فان جذها المشتري رطبا رد قيمتها واذا جذها تمرا رده بعينه ان كان باقيا وإلّا رد مثله ان علم وإلّا رد قيمته هذا اذا اشتراها على التبقية واذا اشتراها على الاطلاق فانه اذا جذهـا يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه قاله البناني وقول النـاظم امتنع ووقع مبنيان للفـاعل وضميرهما يعود على البيع ثم قـــــال

(وخلفة القصيل ملكها حري * لبـائع إلّا بشرط المشتري)

يعني ان من باع قصيلا وان بطعام او الى اجل لا يتحبب فيه وقت الجذ او لرعي غنم وخاف خلفة بعد ذلك فانها تكون للبائع ولا حق للمشتري فيها وانمـا له الجذة الاولى إلّا ان يشترطهـا المشتري فتكون له بشروط اربعة ان تـكون ماءونة الربى بسقو بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط ترك الاصل حتى يحبب وان يبلغ الاصل حين الشراء حد الانتفاع به ، تنبيهان (الاول) اذا ترك القصيل حتى

حبب فان العقد لا يفسخ على ما ارتضاه ابن يونـس اذا اخره صاحبه للاستغلاء اه مواق (الثاني) من باع قصب فول ثم نزل عليه المطر واخضر واخرج الحب فـان غلته تكون للبائع والبيع في هذه ينفسخ ويرد الثمن للمشتري ان قبضه كذا في نوازل البيوع من المعيار قـــال

(ولا يجوز في الثمـار الاجـل * إلّا بمـا إثمـاره متصـل)

يعني ان الثمار والمقاثي ونحوها لا يجوز بيعها الى اجل كان يبيع ما تطعمه المقثاة شهرا او يبيع ما يؤكل رطبا من التمر او التين عشرة ايام لاختلاف احوالها كثرة وقلة إلّا الثمر الذي لا ينقطع عن اشجاره كالموز فلا بد فيه من ضرب الاجل لاستمرار اطعامه السنين العديدة قـــال

(وغائب في الارض لا يباع * إلّا اذا يحصل الانتفـاع)

يعني انه لا يجوز بيع الخضر والبقول الغائبة في الارض كالجزر اي السفنارية والبصل والثوم والفجل واللفت ونحوها إلّا اذا يحصل الانتفاع بها فانه يجوز وهذا هو بدو صلاحهـا كما مر قـــال

(وجائز في ذاك ان يستثني * اكثر من نصف له او ادنى)

(ودون ثلث ان يكن ما استثني * بعدد او كيل او بوزن)

يعني يجوز لمن باع ثمارا وما ذكر معه ان يستثني جزءا شائعا منه قليلا كان او كثيرا اما اذا كان ما استثناه كيلا او وزنا او عددا فان كان دون الثلث جاز وإلّا فلا وظاهر النظم ان قدر الثلث من الكثير فلا يجوز استثناؤه وليس كذلك بل هو من القليل الذي يجوز استثناؤه ولا فرق في جواز الثلث فاقل بين ان تكون الثمرة بسرا او رطبا او تمرا وقوله يستثني بفتح اوله فيه ضمير يعود على البائع وضمير استثني بضم التاء يعود على ما الموصولة الواقعة على الثمار قـــال

(وان يكن لثمرات عينا * فمطلقا يسوغ ما تعينا)

يعني ان البائع يجوز له ان يستثني ثمر شجرات باعيانها من جنانه مطلقا قلت ثمرتها او كثرت فان لم يعين شجرا جاز ايضا بشرط ان يكون ما يختاره من الشجر فيه قدر الثلث كيلا والف عينا وتعينا المبنيين للفاعل للاطلاق قال

(وفي عصير الكرم يشرى بالذهب * او فضة اخذ الطعام يجتنب)

يعني ان من باع عصير عنبه بذهب او فضة مثلا الى اجل فلا يجوز له ان ياخذ عن ثمنه طعاما وما الحق به لما في ذلك من اخذ الطعام عن ثمن الطعام وهو ممنوع اتفاقا وانما كان كذلك نظرا الى لغو الثمن وعدم اعتباره سدا للذرائع كمسئلة بيوع الاجال المتقدمة المبنية على لغو الوسط ومحل المنع اذا لم يكن الذي اخذه مثل الذي باعه به في القدر والصفة وإلّا جاز ويكون من قبيل الاقالة ولا مفهوم لقوله عصير الكرم بل كل طعام وما الحق به او شراب كذلك لا يجوز ان يؤخذ عن ثمنه طعام او ادام او خضر ونحوها لا قبل الاجل ولا بعده ولهذا جاز اخذ الماء عنه لانه ليس بربوي ثم قال

فصل في الجائحة في ذلك

اي في الثمار وما الحق به وقد تعرض الناظم الى تعريفها والامور التي تحصل بها والقدر الذي يكون جائحة حتى يوضع عن المشتري فقال

(وكل ما لا يستطاع الدفع له * جائحة مثل الرياح المرسله)

(والجيش معدود من الجوائح * كفتنة وكالعدو الكاشح)

يعني ان الجائحة عبارة عن كل ما لا يستطاع رده كالرياح الشديدة والجيش يمر بالنخل ونحوه والفتنة بين اهل القرى ونحوهم والعدو الكاشح اي المضمر للعداوة يمنع المشتري من الوصول اليها والمطر الغالب والثلج والبرد بفتح الراء المعروف

بالحجر والسموم بشدة الحر او الجليد والنار والغرق والدود وتعفن الثمرة في الشجرة بالمن والجراد والعطش ونحوها من كل ما لا قدرة للانسان على رده وفهم منه ان ما يستطاع دفعه كالسارق ليس بجائحة وهو كذلك على المشهور ثم اشار الى بيان القدر الذي يكون جائحة على تفصيل فيه فقال

(فان يكن من عطش ما اتفقا * فالوضع للثمن فيه مطلقا)

(وان يكن من غيره ففي الثمر * ما بلغ الثلث فاعلى المعتبر)

(وفى البقول الوضع في الكثير * وفي الذي قل على المشهور)

(والحقوا نوع المقاثي بالثمر * هنا وما كالياسمين والجزر)

(والقصب الحلو به قولان * كورق التوت هما سيان)

الابيات الخمس يعني ان الجائحة اذا كانت من عطش بسبب انقطاع الماء رجع المشتري بها على البائع مطلقا قليلا كان المجاح او كثيرا في الثمار وغيرها وان كانت من غير العطش ففي الثمار وما الحق بها مما ذكره الناظم في البيت الرابع وكذلك المقاثي من بطيخ وفقوس وباذنجان ونحوها جائحته قدر الثلث فاكثر فيوضع عن المشتري قدره وفي البقول كاللفت والسلق والبصل ونحوها يوضع عن المشتري ما اصابته الجائحة قليلا كان او كثيرا وفي قصب السكر وورق التوت خلاف قيل يلحقان بالثمار فلا جائحة فيهما إلّا اذا بلغ المجاح الثلث فاكثر وقيل يلحقان بالبقول فيوضع عن المشتري ما اجيح قل او كثر فهما قولان متساويان يرجح احدهما على الاخر العرف عند اصحاب الاجنات والمزارع وفي قصب السكر قول ثالث وهو ان لا جائحة فيه وهو المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور الحلاوة • وقوله في البيت الاول ما اتفقا اي الذي وقع ونزل من الجائحة والباء من به في البيت الاخير بمعنى في وقوله الثلث بسكون اللام قال

(وكلها البائع ضامن لها * ان كان ما اجيح قبل الانتها)

يعني ان الثمار وما ذكر معها كلها في ضمان بائعها فيرجع المشتري عليه بجائحتها اذا اجيحت قبل انتهاء طيبها ومفهومه انها اذا اجيحت بعد انتهاء طيبها فلا يرجع المشتري على البائع بما اجيح لخروجه من ضمانه وان لم يمض من الزمن ما يمكن قطعها فيه وفي هذا المفهوم اقوال وابحاث يطول سردها والذي استظهره الزرقاني ومثله في الخرشي ورجحه الرهوني انها لا تدخل في ضمان المشتري إلّا اذا مضى ما يمكن جذها فيه عادة والله اعلم ثم شرع في بيان القسم السادس من اقسام البيوع فقال

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

خصص الرقيق بالذكر وعطف بقية الحيوان عليه لان له احكاما تخصه ولشرفه من حيث الانسانية فلهذا قدمه الناظم عليها فقال

(بيع الرقيق اصله السلامه * وحيث لم تذكر فلا ملامه)

(وهو مبيح للقيام عند ما * يوجد عيب بالمبيع قدما)

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيوب كلها ظاهرها وخفيها الاتي بيانها فان وقع التنصيص في العقد على السلامة منها فالامر واضح وللمشتري حينئذ ان يقوم بكل عيب قديم يجده فيه على التفصيل الاتي وان لم يقع التنصيص على السلامة بان لم تذكر في الرسم اما لعدم الشرط او لغفلة الكاتب فان ذلك لا يضر المشتري ولا ملامة عليه في عدم اشتراطها وله ان يقوم ايضا بكل عيب كذلك لان البيع محمول عليها استصحابا للاصل وحمل قيام المشتري على البائع في صورة السكوت ما لم يشترط عليه البائع البراءة من العيوب وإلّا فلا قيام له إلّا ان يثبت علم البائع بالعيب حين العقد ولم يبينه له فله القيام عليه لانه مدلس كما ياتي ذكره وقوله وهو الضمير يعود على بيع الرقيق الذي اصله السلامة وقوله قدما بضم الدال والفه للاطلاق قال

(والعيب اما ذو تعلق حصل * ثبوته فيما يباع كالشلل)

(او ما له تعلق لاكنه * منتقل عنه كمثل الجنه)

(او بائن كالزوج والاباق * فالرد في الجميع بالاطلاق)

(إلّا باول بما منه ظهر * لمن يكون بالعيوب ذا بصر)

(والحلف في الخفي منه والحلف * يلزم إلّا مع تدين عرف)

يعني ان عيوب الرقيق ترجع الى ثلاثة اقسام (الاول) ان يكون العيب متعلقا به تعلقا ثبوتيا لا ينتقل عنه بحال كالشلل والقطع ونحوهما (والثاني) ان يكون متعلقا به لاكنه ينتقل عنه في بعض الاحيان كالجنون والبول في الفراش (والثالث) ان يكون بائنا عنه كالسرقة والاباق والتزوج ونحو ذلك فمن اشترى رقيقا فوجد به عيبا قديما من القسم الثاني او الثالث فله الرد به اذا ثبت قدمه قبل العقد مطلقا كان المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها كما ان غير العارف له الرد بعيوب القسم الاول كان العيب ظاهرا او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا لانه محمول على العلم به والاطلاع عليه واما الخفي ففي رجوع العارف به وعدم رجوعه قولان احدهما انه لا رد له والثاني ان له رده بعد ان يحلف ما رءاه ما لم يكن مع معرفته من اهل الصلاح وإلّا فله الرد بالعيب الظاهر والخفي بدون يمين . وقوله او ما له تعلق ما واقعة على عيب لا نافية وقوله الجنة بكسر الجيم وضمير عنه في البيت الثاني يعود على المبيع وضمير منه في الموضعين يعود على القسم الاول من العيوب وقوله

(وحيث لا يثبت في العيب القدم * كان على البائع في ذاك القسم)

(وهو على العلم بما يخفى وفي * غير الخفي الحلف بالبت اقتفى)

(وفي نكول بائع من اشترى * يحلف والحلف على ما قررا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدم العيب وحدوثه ولم تقم لواحد منهما بينة ولم

يوجد هناك عارف بالعيوب كما ياتي عند قوله ويثبت العيوب اهل المعرفة الخ فالقول للبائع في حدوثه عند المشتري مع اليمين على البت بان يقول بالله الذي لا إلاه إلّا هو لقد بعته وما هو به اذا كان العيب ظاهرا كالعمى واذا كان خفيا كالسرقة والبول في الفراش فتكون يمينه على نفي العلم فيحلف ما علمته حدث عندي فان نكل عن اليمين حلف المشتري على البت في العيب الظاهر بانه قديم وعلى نفي العلم في الخفي بانه لا يعلمه حدث عنده وبه جرى العمل وكان له بعد الحلف الرد فان نكل عن اليمين لزمه البيع وقوله والحلف بسكون اللام في الموضعين مع جواز فتح الحاء المهملة وكسرها (تنبيهات الاول) لا خصوصية للرقيق في هذا الحكم بل غيره من الحيوان والعروض كذلك (الثاني) اذا حلف البائع ثم وجد المبتاع بينة لم يكن علم بها فله القيام وان علم بالبينة واستحلفه ورضي باليمين فلا حق له ولو اشكل ذلك من علمه وجهله لانه امر باطني لا يظهر إلّا بما يدل عليه حلف ما علم بها ثم قضي له ببينته كذا في ابن راشد (الثالث) من ابتاع حيوانا وبقي عليه شيء من ثمنه فاطلع على عيب به وقام ليرده فقال له البائع ادفع ما بقي لي واحاكمك فيه فينظر فان كان العيب ظاهرا لا طول للقيام به فلا يدفع له الباقي حتى يحاكمه وان كان خفيا فيه طول فقولان اه تسولي (قلت) الانسب وضع الباقي تحت يد امين او يدفعه له بضامن ويحاكمه (الرابع) من اشترى شيئا فوجد به عيبا فطلب من البائع الاقالة فابى ان يقيله ثم اراد ان يقوم عليه بالعيب فله ذلك ويحلف ما كان منه ذلك رضى بالعيب ويرده فان نكل عن اليمين لزمه ولا ترد هذه اليمين لانها يمين تهمة وقوله

(وليس في صغيرة من واضعه * ولا لوخش حيث لا مجامعه)

(ولا يجوز شرط تعجيل الثمن * وان يكن ذاك بطوع فحسن)

يعني ان من اشترى امة صغيرة لا تطيق الوطء كبنت ثمان سنين او تطيقه لاكنها

وخش ولم يعترف سيدها بوطئها فلا مواضعة فيهما بالقضاء ومفهومه انها اذا كانت عاية وهي التي تراد للفراش في الغالب وجبت مواضعتها اقر البائع بوطئها اولا كان البائع ممن يتاتى منه الوطء او لا او كانت وخشا واقر البائع بوطئها فتوضع عند امراة امينة او رجل ثقة له اهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة واحدة ان كانت ممن تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وانما وجبت المواضعة لدفع الغرر وحفظ الانساب فان ظهر بها حمل زمن المواضعة كان عيبا ولو في الوخش ويخير المشتري في ردها والتماسك بها ان كان الحمل من غير السيد وان كان منه فهي ام ولد يفسخ بيعها لانها حرة في المستقبل ، ولا يجوز اشتراط تعجيل الثمن في التي تجب مواضعتها بالقضاء لتردده بين السلف ان ظهر بها حمل والثمن ان لم يظهر بها حمل فان وقع اشتراط الثمن فسد البيع اما اذا وقع تعجيله بعد العقد تطوعا فهو جائز حسن لا مكروه • وان كانت المواضعة واجبة بدون قضاء في الامة الوخش التي لم يقر البائع بوطئها فان المشتري لا يجوز له ان يطاها إلا بعد استبرائها احتياطا منه ويقال فيه الاستبراء المجرد ويجوز فيه اشتراط النقد كالتي لا مواضعة فيها اصلا والله اعلم ثم قال

(والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالرقيق اختصت)

(والفسخ ان عيب بدا من حكمه * مع اعتراف او ثبوت علمه)

(ويحلف البائع مع جهل الخفي * بالعلم والظاهر بالبت حفي)

(وحيثما نكوله تبدا * به المبيع لا اليمين ردا)

(وبعضهم فيها الجواز اطلقا * وشرطها مكث بملك مطلقا)

يعني ان البيع على البراءة جائز في الرقيق فقط على القول الاصح بشرطين عدم علم البائع بعيبه وطول اقامته عنده قدر ستة اشهر فاكثر فاذا وجد الشرطان المذكوران

جاز لمالكه ان يبيعه ويتبرأ من عيوبه بان يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر به كاباق وسرقة ونحوهما فان وقع البيع على البراءة بشرطها فلا قيام للمشتري على البائع بعيب قديم يجده فيه إلا اذا علمه وثبت عليه ذلك اما باعترافه واما ببينة شهدت عليه بذلك فيكون الفسخ حكمه فان لم يكن اقرار ولا بينة وادعى المشتري على البائع بانه عالم بقدم العيب وكتمه وادعى البائع بانه يجهل ذلك حلف على نفي العلم في العيب الخفي وعلى البت في العيب الظاهر وهذا التفصيل الذي درج عليه الناظم ضعيف والمعتمد انه يحلف على نفي العلم مطلقا كان العيب ظاهرا او خفيا فان نكل عن اليمين رد البيع واما اليمين فانها لا ترد على المشتري اذا نكل عنها البائع عليه لانها يمين تهمة . وان لم تطل اقامته عنده فان باعه على البراءة بفور ملكه فانها لا تنفعه على المشهور . وقوله ان نصت فان لم يقع التنصيص على البراءة فلا يعمل بها كما تقدم . واشار الى مقابل الاصح بقوله وبعضهم فيها الجواز اطلقا ومعنى الاطلاق انها تصح في كل مبيع وقال بعضهم انها لا تجوز في شيء وفي الموطا انها جائزة في الحيوان مطلقا ففي بيع البراءة اربعة اقوال اصحها الاختصاص ببيع الرقيق إلّا فيما يبيعه الحاكم او الورثة على خلاف فيه كما ياتي في مسائل فصل من احكام البيع . وقوله والفسخ ان عيب بدا من حكمه فالفسخ مبتدا ومن حكمه متعلق بمحذوف خبره وضمير حكمه يعود على بيع البراءة وجملة ان عيب بدا شرط وجوابه محذوف والتقدير ان ظهر عيب بالرقيق المبيع على البراءة فالفسخ كائن من حكم البيع على شرط البراءة وباء بالعلم بمعنى على وقوله والظاهر مبتدا وجملة حفي بالحاء المهملة بالبناء للنائب خبره ومعنى حفي استخرج ونائب فاعله ضمير يعود على حلف البائع وقوله رد بالبناء للنائب وقوله الجوزا بالنصب مفعول مقدم باطلقا والف تبدا وردا واطلقا للاطلاق وقوله مكث بمالك مطلقا اي سواء اختصت البراءة بالرقيق ام لا قال

(واليوم واليومان في المركوب ٭ وشبهه استثنى للركوب)

يعني انه يجوز لمن باع حيوانا للركوب او للحرث ان يستثني ركوبه او العمل به في

حرث ونحوه اليوم واليومين ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانه من المبتاع اذا تلف فيما يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز ما لم يقبضه المبتاع وإلّا فالضمان منه ولو قبل مدة الشرط لانه بيع فاسد ينتقل ضمانه بالقبض وضمير شبهه يعود على المركوب وعوده على اليومين فيه بعد قـــال

(ولم يجز في الحيوان كله * شراؤه على اشتراط حمله)

يعني انه لا يجوز شراء الحيوان كله على شرط حمله لان البائع كانه اخذ لجنينه ثمنا حين باعه بشرط الحمل ولو كان ظاهرا لانه غرر لجواز انفشاشه هذا في غير الامة العلية واما الامة العلية فانه يجوز للبائع ان يذكر للمشتري حملها ويشترطه عليه ليتبرأ منه ولم يستثنها الناظم لان الكلام على الحمل الذي يزاد الثمن لاجله فيكون ممنوعا لما ذكر لا ما كان على وجه التبري لئلا يقع الرجوع عليه . ولما كان كلامه في هذا البيت يتضمن عدم جواز بيع ما فيه غرر على ما هو معلوم وكان بعض الاشياء التي تباع بها شيء يقال انه من الغرر مع انه ليس منه كالحامل التي قرب وضع حملها والمريض الذي لم يبلغ السياق والعبد الابق الذي علم موضعه رفع ذلك القيل لضعفه بقـــوله

(وذات حمل قد تدانى وضعها * لم يمتنع على الاصح بيعها)

(كذا المريض في سوى السياق * يصح بيعه على الاطلاق)

(والعبد في الاباق مع علم محل * قراره مما ابتياع فيه حل)

(والبائع الضامن حتى يقبضا * وان تقع اقالة لا ترتضى)

يعني انه يجوز بيع الحامل التي قرب وضع حملها لان الغالب فيها السلامة من العطب والموت في القول الاصح وكذا يجوز بيع المريض حيث لم يشرف على الموت وإلّا فلا يجوز بيعه مطلقا كان ماكول اللحم اولا لانه لا ينتفع به وانه يجوز بيع العبد الابق الذي عرف محله وهو في ضمان البائع وعهدته حتى يقبضه المشتري وقوله

(وان تقع اقالة لا ترتضى) يعني ان الاقالة في بيع الغائب غير جائزة مطلقا سواء كان رقيقا مثل العبد الابق المذكور او غيره لانه من باب الدين بالدين وبيانه ان الثمن قد ثبت على المشتري فلا يجوز ان يصير فيه شيئا غائبا لا ينجز قبضه ولهذا يجوز بيعه لغيره اذا لم ينتقد وقوله قراره بالجر مضاف اليه ويقبضا وترتضى مبنيان للنائب قال

(وامتنع التفريق للصغار * من امهم إلّا مع الاثغار)

(ثم بالاجبار على الجمع القضا * والخلف ان يكن من الام الرضى)

يعني انه لا يجوز للسيد ان يفرق بين امته وولدها ببيع ونحوه بان يبيع احدهما ويحبس الاخر او يبيع الامة لرجل والولد لرجل ءاخر ما دام الولد صغيرا لم يثغر والاثغار نبات رواضعه بعد سقوطها واذا وقع التفريق بينهما فان المتبايعين يجبران على جمعهما في ملك واحد وان امتنعا من ذلك فسخ العقد ولو رضيت الام بالتفريق على المشهور من الخلاف والاصل فيما ذكره الناظم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة الحديث واما الحيوان البهيمي فتجوز فيه التفرقة على ظاهر المذهب وقيل لا تجوز فيه التفرقة حتى يستغنى عن الرضاع بالرعي ثم قال

(والحمل عيب قيل بالاطلاق * وقيل في علية ذي استرقاق)

(والافتضاض في سوى الوخش الدني * عيب لها مؤثر في الثمن)

(والحمل لا يثبت في اقل من * ثلاثة من الشهور فاستبن)

(ولا تحرك له يثبت في * ما دون عدة الوفاة فاعرف)

فقوله والحمل عيب البيتين الاولين يعني ان من اشترى امة فوجدها حاملا فله ردها لانه عيب من جملة عيوب الرقيق وسواء كانت علية او وخشا وقيل انما الحمل عيب في العلية دون الوخش والراجح الاول ولهذا قدمه وحكى الثاني بقيل وان من

اشترى بكرا عذرآء فوجدها ثيبا فهو عيب في العلية ترد به وان كانت صغيرة لانه ينقص من ثمنها دون الوخش لانها لا تراد إلّا للخدمة فليست الثيوبة عيبا فيها (وقوله) والحمل لا يثبت في اقل البيتين الاخيرين يعني ان حمل الادمي الذي هو عيب في الرقيق لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا شهدت امرأتان عدلتان عارفتان ان بها حملا بينا لا تشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها اسقطته كذا في الحطاب وقول الناظم علية بكسر العين وسكون اللام جمع علية بفتح العين وكسر اللام وقوله

(ويثبت العيوب اهل المعرفه * بها ولا ينظر فيهم لصفه)

يعني ان العيوب كلها سواء كانت في الرقيق او في غيره اذا وقع النزاع فيها بين المتداعيين فلا يثبتها إلّا اهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم الى صفة العدالة عند التعذر قال الشيخ خليل وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين اه والواحد كاف لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة والاثنان احوط خصوصا في هذا الزمان بل هو المتعين والحاصل ان كل من وجهه القاضي من عنده فاخبره بوجود عيب او بقدمه او حدوثه ميتا كان المبيع او حيا فخبره كاف في ذلك ويحكم القاضي فيه بلا يمين ولو كانت امرأة او فاسقا او كافرا حيث لم يوجد عدل او مسلم او متعدد وقوله ويثبت بضم اوله من اثبت والعيوب بالنصب مفعول به مقدم واهل المعرفة فاعل مؤخر ثم قال

فصل

افرده الناظم وان كان من متعلقات بيع الحيوان لما في مسائله من التفصيل والخلاف واليه اشار بقوله

(واتفقوا ان كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه)

(وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد والسباع)

يعني ان العلماء اتفقوا على جواز بيع الكلاب التي تتخذ لحراسة الماشية وحفظها من السارق والسبع ونحوهما كما يجوز بيع كلب اهل البادية والقرى المتخذ لحراسة امتعتهم ودورهم وبساتينهم ليلا ونهارا وفي منع بيع كلاب الصيد وسباعه كالفهد وجوازه قولان مشهوران والراجح منهما الاول وانتقد على الناظم في عزو الاتفاق لاهل المذهب مع وجود الخلاف في الجميع ولعله اراد بذلك اتفاق المتاخرين كابن ابي زيد والله اعلم بمراده واما كلب اللهو فلا يجوز بيعه ولا تملكه اتفاقا وليس على قاتله ضمان قيمته، ولما ذكر في بيع الثمار انه يجوز لمن باع ثمرة ان يستثني منها جزءا شائعا او عددا معلوما او كيلا او وزنا او ثمر شجرات معينة ذكر مثل ذلك في بيع الحيوان فقـــال

(وبيع ما كالشاة باستثناء * ثلثه فيه الجواز جائي)

(او قدر رطلين معا من شاة * ويجبر الابي على الذكاة)

(وليس يعطى فيه للتصحيح * من غيره لحما على الصحيح)

(والخلف في الجلد وفي الراس صدر * مشهورها الجواز في حال السفر)

(وفي الضمان ان تفاتا او سلب * ثالثها في الجلد والراس يجب)

حاصل ما اشتملت عليه هاته الابيات الخمسة مسئلة واحدة وهي بيع الشاة ونحوها من ماكول اللحم مع استثناء بعضها وانها لا تخلو من ستة اوجه جمعتها من كلام الناس (الاول) ان يستثني البائع الصوف او الشعر فهذا جائز بشرط ان يشرع في الجز او يتاخر يوما او يومين كاستثناء ركوب الدابة (الثاني) الجنين فانه لا يجوز استثناؤه (الثالث) ان يستثني جزءا شائعا قليلا كان او كثيرا وهو جائز اتفاقا ولا يجبر الممتنع منهما على

الذبح في هذا الوجه فان تشاحا فيه بيعت عليهما وياخذ كل واحد منهما ما وجب له (فرع) قال المواق وفي النوادر في ثلاثة اشتروا شاة بينهم ان كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح ءابيــه وان كانت للتجــارة بيعت عليهم إلّا ان يتراضــوا بالمقاواة اه (الرابع) ان يستثني جزءا معينا كالدوارة المعروفة او الفخذ فروي عن مالك المنع والجواز ويجبر المبتاع على الذبح (الخامس) ان يستثني رطلين معــا او ارطالا من لحمها وهو جائز ان كانت الارطال المستثناة قدر ثلثها فاقل وإلّا فلا يجوز وفي هذا الوجه اذا طلب احـد المتبايعين الذبح وامتنع الاخر منه فان الممتنع منهمــا يجبر عليه اذ لا يتوصـل كل واحد منهمـا لمقصوده من اللحم إلّا به واجرة الذبح والسلخ والحفظ عليهما معا في هـذا الوجه كالذي قبله واذا اراد المشتري ان يعطي للبائع ارطالا من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجز على القول الصحيح (السـادس) ان يستثنى منها الجلد والراس او احدهما وفي هذا الوجه صدر الخلاف ووقع بين اهل المذهب فقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقـا وقيل بالجواز في السفر دون الحضر وهو القول المشهور ولا يجبر المشتري على الذبح ان امتنع منه ولهـذا كانت اجرة الذبح والسلخ والحفظ عليه وحده لانه يقدر على دفع المثل او العوض للبائع ودفـع العوض احسن ، وقوله وفي الضمان ان تفانا او سلب البيت يعني ان في ضمان الحيوان الذي استثني منه ما يجوز استثناؤه اذا مات او غصب ثلاثة اقوال الضمان من المشتري في الجميع وعدمه في الجميع ثالثها وهو المشهور يجب الضمان على المشتري في الجلد والراس لا غير لانه لا يجبر على الذبح وله ان يدفع المثل والقيمة كما مر ، وقــوله في النظم باستثناء الباء بمعنى مع وقوله جائي اسم فاعل بمعنى جاء وقوله قدر بالجـر عطف على ثلثه وقوله معا منصوب على الحال من رطلين اي حالة كون الرطلين معا من شاة لا من غيرها لتصح كما مر وضمير صدر يعود على الخلاف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى الخلاف ثم قــــــــال

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

اي هذا فصل في بيع الدين واقتضائه والمقاصة فيه ففي الترجمة حذف الواو مع معطوفها وهو جائز كما جاء مفسرا في قول الله تعلى سرابيل تقيكم الحر اي والبرد وسرابيل تقيكم بأسكم والقرينة هنا ذكره في النظم وقد عرف بعض العلماء بيع الدين فقال هو عقد معاوضة على ما في ذمة حاضر مقر ليس طعاما من بيع بغير جنسه معجلا اه وقد اشار الناظم الى حكمه فقال

(بما يجوز البيع بيع الدين * مسوغ من عرض او من عين)

يعني ان بيع الدين لمن هو عليه او لغيره محكوم بجوازه بالشيء الذي يجوز البيع به فيباع الدين بعرض ان كان عينا او طعاما وبعين ان كان عرضا او طعاما لانه لا يباع إلّا بغير جنسه كما ياتي في قوله وبيعه بغير جنس مرعي . واما تبديله بجنسه لمن هو عليه فهو اقتضاء لا بيع وسياتي في قوله والاقتضاء للديون الخ . وقوله بيع الدين مبتدا ومضاف اليه ومسوغ بفتح الواو خبره وبما يجوز البيع متعلق به وجملة يجوز البيع صلة ما والعائد محذوف اي به ومن عرض او من عين بيان لما (ولما) كان بيع الدين لا يتم إلّا بشروط خمسة كما في تعريفه المتقدم اشار اليها الناظم بقوله

(وانما يجوز مع حضور من * اقر بالدين وتعجيل الثمن)

(وكونه ليس طعام بيع * وبيعه بغير جنس مرعي)

فالشرط الاول حضور المدين لانه لو كان غائبا لا يدرى حاله من فقر او غنى فيكون فيه خطر وكل عقد فيه خطر او غرر لا يجوز إلّا اذا كان الدين على الغائب برهن فيه وفاء على ان يحل المشتري فيه محل البائع فيجوز بيعه لانتفاء الخطر على ما به العمل (والثاني) اقرار المدين فلانه لو كان غير مقر وان كان الدين ثابتا عليه ببينة ففيه شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور والى هذين الشرطين اشار

الناظم بقوله مع حضور من اقر بالدين (تنبيه) ظاهر النظم ان المدين يكون حاضرا في مجلس العقد ويقر بالدين بالفعل حتى انه اذا لم يكن الامر كذلك لا يجوز وليس كذلك بل المراد بالحضور حضوره في البلد وكونه معروفا بالاقرار واما اذا حضر المجلس فسكوته اقرار كذا في حاشية الطراباسي على المدونة نقلا عن ابي عمران اه برنامج عظوم (والثالث) قوله وتعجيل الثمن فانه اذا لم يحصل تعجيل الثمن في الحين كان من باب بيع الدين بالدين وهو لا يجوز (والرابع) قوله وكونه ليس طعام بيع لان الدين اذا كان طعاما من بيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم (والخامس) قوله بغير جنس مرعي اي منظور اليه لانه اذا بيع بجنسه والعادة ان الدين يباع باقل منه فيكون سلفا بزيادة وهو لا يجوز وقوله وتعجيل بالجر عطف على حضور واما قوله

(وفي طعام ان يكن من قرض * يجوز الابتياع قبل القبض)

فهو مفهوم قوله السابق والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض ، فلو استغنى عنه بمفهوم ما تقدم لكفاه ومثل القرض في الحكم الصدقة ونحوها من كل ما ليس عن عوض ثم شرع في الاقتضاء فقال

(والاقتضاء للديون مختلف * والحكم قبل اجل لا يختلف)

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

(والعين فيها مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤه ان عجلا)

(وغير عين بدلا من سلف * خذ فيه من معجل ما تصطفي)

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه السمح جائز فقد)

فالاقتضاء في اللغة اخذ الحق وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو في العرف قبض ما في ذمة غير القابض اه فقوله غير القابض اخرج به المقاصة لانها قبض ما في ذمة القابض كما ياتي وقوله ما في ذمة الخ معناه ان الاقتضاء في الاصطلاح

ان يقبض رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه كما اذا كان له على المدين ذهب فيعطيه ذهبا او فضة فيعطيه فضة او عرض فيعطيه عرضا مثله اما اذا اعطاه عن الذهب فضة او بالعكس فهو صرف جائز بشرط الحلول كما ياتي وان اعطاه عن الذهب حريرا مثلا او بالعكس او اعطاه عن الصوف كتانا فهو من بيع الدين المتقدم لا من الاقتضاء ثم ان الاقتضاء في الديون حكمه مختلف كما قال الناظم فتارة يكون جائزا بالجنس وبغيره وتارة يكون ممنوعا بالجنس وبغيره (وحاصل) الصور العقلية المتصورة في الاقتضاء من جنس الدين الذي وقع الكلام فيه الان اربع وعشرون صورة لان الدين اما عين او غير عين فيشمل الطعام وفي كل منهما اما من بيع او قرض وكل من الاربعة اما حال او مؤجل فهذه ثمانية تضرب في احوال الاقتضاء الثلاثة لانه اما بمثل الدين قدرا او صفة واما باقل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة باربعة وعشرين صورة فصور المثل الثمانية جائزة كلها واليها اشار الناظم بقوله

* والحكم قبل اجل لا يختلف *

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

يعني ان الاقتضاء قبل الاجل لا يختلف حكمه في الجواز لوجود المثل في الجنس والصفة والقدر المطلوب اعتباره . ومفهوم قوله قبل اجل ان الاقتضاء بالمثل بعد الاجل اولى بالجواز فشمل كلامه الصور الثمانية الجائزة اربعة بالمنطوق واربعة بالمفهوم التي هي من باب اولى . ومفهوم قوله والمثل مطلوب الخ ان الاقتضاء اذا لم يكن بالمثل بان كان اقل قدرا او صفة او اكثر قدرا او صفة جازت صور حلول الاجل الاربعة وهي عين او عرض من بيع او قرض ومنعت في الصور الاربع التي قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل لان المعجل يعد مسلفا وقد انتفع على سلفه بادائه اقل من الدين او ادنى فهذه ثمانية في الاقتضاء باقل قدرا او صفة اربعة منها جائزة وهي صور الحلول واربعة ممنوعة وهي صور عدم الحلول كما رايت . وان وقع

الاقتضاء باكثر صفة او قدرا امتنع الاكثر قدرا في القرض مطلقا سواء كان عينا او عرضا قبل الاجل او بعده وكذا يمتنع في العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وجاز فيه ذلك بعد الاجل كما يجوز ذلك في العين من بيع مطلقا قبل الاجل او بعده لان الحق في الاجل في العين لمن هو عليه فلا يدخله حط الضمان وازيدك . وان كان بافضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل وكذا قبله اذا كان عينا وإلّا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك اذا تقرر هذا علمت بان الناظم تكلم بمنطوقه ومفهومه على الصور الثمانية الجائزة وسكت عما عداها في القضاء بالجنس لتشعبها . وقوله وذو اعتبار عطف تفسير على قوله مطلوب لو حذفه واقتصر على لفظ مطلوب لكفاه كذا قال بعضهم ولقائل ان يقول اتى به الناظم تتميما لصدر البيت مع زيادة البيان والتوكيد فهو محتاج اليه (واما) القضاء بغير الجنس وهو بيع الدين ممن هو عليه بعد الاجل ففيه تفصيل وهو ان الدين اما ان يكون عينا او غير عين واذا كان عينا فاما ان يقبضه رب الدين عينا فيكون صرفا لانه من غير جنسه او يقبضه عرضا ونحوه فيكون بيعا وقد اشار الناظم الى القسم الاول بقسميه فقال

(والعين فيه مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤه ان عجلا)

يعني ان قضاء العين عن الدين العين الذي حل اجله كقضاء ذهب عن فضة او العكس صرف جائز بشرط الحلول والتعجيل ولك ان تاخذ ما تشاؤه عن دينك العين من عروض او طعام ونحوهما بشرط تعجيل الماخوذ ايضا وإلّا منع لانه في الاول يؤدي الى عدم المناجزة في الصرف وفي الثاني يؤدي الى فسخ الدين في الدين وقوله فيه الضمير يعود على العين وفي بمعنى عن اي والعين تقضى عن العين من غير جنسه صرف فالعين المظهر هو المدفوع والعين المضمر المجرور بفي هو الدين المترتب في الذمة وقوله بلوغ بالتنوين واجلا معموله . واشار الى القسم الثاني وهو كون الدين غير عين وهو قسمان ايضا لانه اما ان يكون من سلف او من سلم واشار الى الاول فقال

(وغير عين بعده من سلف * خذ فيه من معجل ما تصطفي)

يعني ان دين غير العين اذا كان من سلف وحل اجله فلك اخذ ما تختاره من عين او طعام او عرض او حيوان ونحو ذلك كان تاخذ دراهم مثلا عن حيوان في الذمة سلفا وهكذا بشرط تعجيل الماخوذ وإلّا فلا يجوز لانه فسخ دين في دين ولا مفهوم لقوله بعده لانه اذا اختلف الجنس كما هو موضوع المسئلة فلا يشترط في القضاء بلوغ الاجل والاتفاق في القدر واشار الى الثاني بقـــــوله

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه السمح جائز فقد)

يعني ان الدين المترتب في الذمة اذا كان من سلم وكان غير عين فالتساهل في وصفه جائز كجوازه في قدره بعد الاجل فقط كان ياخذ رب الدين عن دينه اقل صفة او قدرا او يدفع المدين في مقابلة ما عليه اجود منه صفة او اكثر عددا او وزنا او كيلا كل ذلك بعد الاجل واما قبل الاجل فلا يجوز التساهل لا في الوصف ولا في القدر لما في ذلك من ضع وتعجل او حط الضمان وازيدك (وقوله) يكن فيه ضمير يعود على الدين غير العين وقوله فالوصف مبتدا اول والسمح مبتدأ ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهـو وخبره خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بفي المتعلق بجائز كتعلق بعد الامـد به والجملة المقرونـة بالفاء جواب انـ الشرطية والسمح كالسهل وزنى ومعنى وقوله فقد الفـاء لتزيين اللفظ وقد اسم فعل مبني على السكون بمعنى يكفي راجع لقوله بعد الامد لا انه قيد للوصف حتى تكون الزيـادة في القدر غير جائزة (ولما) فرغ من الكلام على اقتضاء الدين شرع يتكلم على المقاصة فيه فقال

(ويقتضى الدين من الدين وفي * عين وعرض وطعام قد يفي)

يعني ان اقتضاء الدين عن الدين يـاتي على وجه المقـاصة في العين وفي العرض وفي الطعام كان يكون لك دين على انسـان وله عليك مثله فتسقط ما لك عليه في مقابلـة ما له عليك ويسقط ما له عليك في مقابلة ما لك عليه فهذا الاسقاط الذي حصل من

المتداينين يسمى مقاصة ويجبر الممتنع منها عليها، وقوله ويقتضي مبني للنائب والدين نائب عن الفاعل وقوله يفي معناه ياتي غير ممنوع بالشروط الاتية ثم شرع في بيان مسائلها وبدا بالعين فقال

(فما يكونان به عينا الى * مماثل وذي اختلاف فصلا)
(فما اختلاف وحلول عمه * يجوز فيه صرف ما في الذمه)

يعني ان الدينين اذا كانا عينا فتارة يكونان متماثلين كذهب وذهب وتارة يكونان متخالفين كذهب وفضة هذا معنى قوله فصلا بالبناء للنائب وتفصيله ان كانا متماثلين فياتي الكلام عليهما وان كانا متخالفين كان يكون دين احدهما دنانير ودين الاخر دراهم جازت المقاصة ان كانا حالين لانه صرف والصرف من شرطه المناجزة ولو في الذمة والمناجزة لا تكون إلّا بحلول الاجل من الجانبين ، وقوله اختلاف في البيت الثاني فاعل بفعل محذوف تقديره عمه يفسره الفعل المذكور وباء به بمعنى في ومفهوم قوله وحلول عمه ان الدينين اذا لم يعمهما الحلول بان بقيا على اجلهما او حل اجل دين احدهما ولم يحل اجل دين الاخر فان المقاصة لا تجوز وهو كذلك لعدم المناجزة المشترطة في الصرف كما مر ثم اشار الى حكم الدينين المتماثلين من العين فقال

(وفي تاخر الذي يماثل * ما كان اشهب بمنع قائل)

يعني ان الدينين اذا كانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة وفضة ولم يحلا او حل اجل احدهما ولم يحل اجل الاخر فان المقاصة لا تجوز عند اشهب وكيف يقول بالمنع وتجوز عند ابن القاسم وهو المشهور ، وما في قوله ما كان اشهب استفهامية لا نافية ثم صرح بمفهوم قوله وفي تاخر الذي يماثل فقال

(وفي الذين في الحلول اتفقا * على جواز الانتصاف اتفقا)

يعني ان الدينين الذين هما من عين وكانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة

وفضة واتفق اجلهما بالحلول فان الانتصاف بين المتداينين بالمقاصة جائز باتفاق اشهب وابن القاسم والف اتفقا الاول يعود على اللذين والف اتفقا الثاني ضمير يعود على اشهب المصرح به وابن القاسم المفهوم من النص الخارجي ثم شرع في بيان ديني العرض فقال

(وذاك في العرضين لا المثلين حل * بحيث حلا او توافق الاجل)

يعني ان المقاصة في العرضين غير المثلين كثوب وسيف او جبة وعمامة جائزة بشرط حلول الدينين معا او توافق اجلهما حين المقاصة وان اختلفا في الاجل لم تجز ومفهوم قوله لا المثلين ان العرضين المتفقين في الجنس والصفة والقدر تجوز المقاصة فيهما مطلقا سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض حل اجلهما ام لا او حل اجل احدهما دون الاخر . وقوله وذاك الاشارة راجعة الى الانتصاف في البيت قبله وهو مبتدا وجملة حل بمعنى جاز خبره والجار والمجرور متعلق به وضمير حلا يعود على العرضين وتوافق الاجل فعل وفاعل ثم اخذ يتكلم على المقاصة في ديني الطعام وهما اما من سلف واما من بيع وبدا بالاول فقال

(وفي توافق الطعامين اقتفي * حيث يكونان معا من سلف)
(وفي اختلاف لا يجوز إلّا * ان كان كل منهما قد حلا)

يعني ان الطعامين اذا كانا من سلف واتفقا في الجنس كقمح وقمح او تمر وتمر فالانتصاف بين المتداينين بالمقاصة جائز مطلقا سواء حلا معا او لم يحلا او حل احدهما دون الاخر وان كانا مختلفين بالجنس كقمح وتمر فلا يجوز الانتصاف بالمقاصة إلّا اذا حلا معا لان المبادلة في الطعام يشترط فيها ان تكون يدا بيد ولو في الذمة كما تقدم في ديني العين المختلفة الجنس . وقوله اقتفي بالبناء للنائب معناه اتبع وضميره يعود على الانتصاف وضمير يجوز يعود على الانتصاف ايضا والف حلا للاطلاق ثم اشار الى المقاصة في ديني الطعامين من بيع فقال

(وان يكونا من مبيع ووقــع * فيه بالاطلاق اختلاف امتنع)

يعني ان الطعامين اذا كانا من بيع واختلفا جنسا كقمح وتمر او صفة كشعير وسلت فان المقاصة فيهما ممنوعة بالاطلاق سواء حلا او احدهما ام لا وقوله فيه متعلق بوقع وضميره يعود على مبيع المتضمن البيع وبالاطلاق متعلق بامتنع ثـم اشار الى مفهوم اختلاف الطعامين وهو المقاصة في ديني الطعامين المتماثلين فقـــــــال

(وفي اتفاق اجلي ما اتفقا * هو لدى اشهب غير متقــا)

يعني ان الانتصاف بين المتداينين غير ممنوع عند اشهب في الطعامين من بيع اذا كانا مؤجلين واتفقا في الاجل والجنس والصفة والقدر بنـاء على ان هاته المسئلة من باب الاقالة وهي مبنية على المعروف واولى في الجواز عنده ان حلا معا وعند ابن القاسم لا يجوز لعلل ثـلاث بيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعـام نسيئة وديـن بدين وهو المشهور فكان على الناظم الاقتصار عليه او ذكره مع قول اشهب وقـوله هــو مبتدا عائد على الانتصاف المتقدم وغير متقى مضاف ومضـاف اليه خبره والمجـرور بفي والضرف متعلقان بمتقى وما واقعة على الطعامين وجملة اتفقا من الفعل والفاعل صلة ما ثم شرع في بيان المقاصة في الطعامين من بيـع وقرض فقـــــــال

(وشرط ما من سلف وبيع * حلول كل واتفــاق النوع)

(والخلف في تاخر ما كانا * ثالثهــا مع سلم قد حــانا)

اي حل تضمن كلام الناظم في هذين البيتين قول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما وكانا من بيع وقرض فان لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤخرين او احدهما فثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثــالث انه ان كان السلم حالا جازت وإلّا فلا اه وقول الناظم وشرط ما مضاف ومضاف اليه مبتدا ومن سلف وبيع بيان لما الواقعة على الطعامين وقوله حلول كل مضاف ومضاف اليه خبر واتفاق النوع معطوف عليه وقـوله والخلف في تاخر ما كانا الخ اي كيفما

كان التاخير في طعام البيع او في طعام القرض او فيهما معا (واعـــلم) ان الابيات الاثـني عشر التي تضمنت احكام المقاصة قسم الناظم فيها الدينين الى ثلاثة اقسام لانهما اما ان يكونا عينا او طعـاما او عرضا وكل منهما اما من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما ان يتفق الدينان في النوع والصفة والقدر واما ان يختلفا في النوع او في الصفة او في القدر فهذه اربع صور في تسع بست وثلاثين صورة تضرب في ثلاثة احوال الاجل اما ان يحلا معا او يحل احدهما فقط او لا يحل واحد منها فتحصل مائة صورة وثمان صور تـؤخذ كلها من كلام الناظم منطوقا ومفهوما منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع كما رايت والله اعلم ثم قام يتكلم على الحوالة فقـــال

فصل في الحوالة

قال القاضي عياض وغيره الحوالة ماخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الطالب تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه اه وهي في الاصطلاح قسمان حوالة اذن وحوالة قطع كما ياتي هذا اخر النظم والذي تكلم عليه الناظم في هذا الفصل حوالة القطع وهي التي يشترط في صحتها الشروط الاتية وعرفها ابن عرفة بقوله هي طرح الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في اخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اه فقوله طرح الدين الخ هو من اضافة المصدر الى مفعوله والتقدير الحوالة طرح المحال الدين عن ذمة المحيل بسبب وجود مثله في ذمة اخرى وهي ذمة المحال عليه واحترز بقوله في اخرى من المقاصة فإنها وان كان فيها طرح بمثله لكن ليس الطرح في ذمة اخرى وبعبارة اخرى ان كلا من الحوالة والمقاصة فيه طرح بمثله لكن في الحوالة طرح عن ذمة وتعلق بـذمة اخرى وفي المقاصة طرح عن ذمة ولم يتعلق بذمة اخرى لان الدين لا يتعلق بمـن هو له كما قال وانما يتعلق بمن هو عليه (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى

الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع الحديث فالمطل بفتح الميم من مطله بدينه اذا سوقه بوعد الوفاء مرة بعد اخرى ومعناه ان تاخير الغني اداء الدين لربه مع حلوله ظلم حرام باتفاق ولفظ اتبع بضم اوله وسكون ثانيه وكسر ما قبل ءاخره مبني للنائب واحدكم هو نائب الفاعل وقوله فليتبع بسكون لام الامر وفتح اول الفعل وسكون ثانيه وفتح ما قبل ءاخره مبني للفاعل اي من طلب منه ان يكون تابعا لغيره بدينه فليتبع . وحكمها الندب عند اكثر الشيوخ وقال بعضهم هي مباحة وذهب اهل الظاهر الى وجوبها كما في ابن راشد . وحكمة مشروعيتها الرفق والتوسعة فلهذا استثنيت من بيع الدين بالدين وبيع العين بالعين غير يد بيد كما استثنيت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه لما فيها من المعروف واركانها اربعة المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به . وشروطها ستة وجود الدين وحلول المحال به ورضى المحيل والمحال فقط وتساوي الدينين وان لا يكونا طعامين من بيع والصيغة وتكلم الناظم على جميعها منطوقا ومفهوما سوى الشرط الاخير وبدا بالشرطين الاولين فقال

(وامنع حوالة بشيء لم يحل * وبالذي حل بالاطلاق احل)

يعني ان الحوالة التي تبرأ بها ذمة المحيل تمنع اذا كانت بدين لم يحل اجله لانه يكون من بيع الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد وهو منهي عنه وانما رخص في ذلك مع الحلول كما قال وبالذي حل باطلاق احل اي اجز الحوالة بالدين الذي حل اجله مطلقا كان الدين الذي في ذمة المحال عليه حالا ام لا لانه اذا كان حالا فظاهر وان لم يحل فهو زيادة معروف لانه قبل امرين الحوالة والتاخير (وبعبارة) اخرى انه يشترط في الحوالة وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلّا كانت وكالة لا حوالة وان لم يوجد دين في الصورة الاولى كانت حمالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة كما يشترط حلول الدين المحال به وهو الدين الذي للمحال على المحيل لانه اذا لم يكن حالا ادى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما

وقع النهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب او الفضة لا يدا بيد ان كان الدينان من عين إلّا ان يكون الدين المنتقل اليه حالا ويقبضه قبل الافتراق كالصرف فيجوز واما حلول الدين الذي على المحال عليه في غير مسئلة العين المذكورة فلا يشترط كما علمت ثم اشار الى ما يفهم منه الشرط الثالث فقال

(وبالرضى والعلم من محـال * عليه في المشهور لا تبال)

يعني ان المحال عليه لا يشترط علمه بالحوالة ولا رضاه بها على القول المشهور لانه محل التصرف كما في ابن راشد كما لا يشترط حضوره في البلد ولا اقراره لو سئل في القول المشهور المعمول به ورجح بعضهم مقابله ومال اليه التسولى لاكنه لا يعول عليه كما في حاشية المهدي مستوفى فشد يدك عليه ولا تغتر بابحاث التسولي مع الرهوني والله الموفق للصواب وانما يشترط رضى المحال عليه اذا كانت عداوته بينه وبين المحال سابقة على وقت الحوالة بل لا تصح على المشهور واما لو حدثت بعد الحوالة فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايذائه بشدة مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه او لا يمنع لان الحوالة سابقة تردد وظاهر كلام ابن القصار انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه كما في الزرقاني ، وقول الناظم لا تبال اي لا تعتبر رضى المحال عليه شرطا من شروط الحوالة فرضاه وعدم رضاه على السواء لانه محل التصرف كما مر ، ومفهوم النظم ان المحيل والمحال لا بد من رضاهما وهو كذلك قال صاحب المختصر شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط اه قال في التوضيح لا خلاف في اشتراط رضى المحيل لان الحق متعلق بذمته فلا يجبر على ان يعطيه من ذمة اخرى واما رضى المحال فهو مبني على مذهب الجمهور من عدم وجوب قبول الحوالة واما على مذهب اهل الظاهر فلا لوجوب ذلك عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضاه والاول اظهر وعلى المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة كما تقدم قاله مالك ثم اشار الى الشرط الرابع فقال

(ولا يجوز ان يحال إلّا * فيما يجانس لدين حلا)

يعني ان الحوالة لا تجوز إلّا اذا كان دين المحيل مماثلا لدين المحال قدرا وجنسا وصفة فلا يحال بدينار مثلا على دينارين وتجوز على احدهما ويبقى الاخر لصاحبه ولا بعين على عرض وبالعكس ولا بقمح جيد مثلا على ادون منه وبالعكس قال البناني نقلا عن المقدمات من الشروط ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان بيعا على وجه المكايسة فدخلها ما نهي عنه من بيع الدين بالدين ايضا اه ولا تجوز بذهب عن فضة وعكسه إلّا ان يقبض المحال به عاجلا لانه صرف لا بد فيه من التناجز والى هذا اشار الناظم بقوله

(ولا تحل باحد النقدين في * ثانيهما إلّا ان القبض اقتفي)

ومعنى اقتفي اتبع والقبض فاعل بفعل محذوف والتقدير ان اتبع القبض بحضرة الثلاثة في مجلس لم يطل فيه التقابض فاحل وإلّا فلا وأشار الى الشرط الخامس بقوله

(وفي طعام ما احالة تفي * إلّا اذا كانا معا من سلف)

يعني ان الحوالة في الطعام لا تجوز سواء اتفق الطعامان ام لا استوت رؤوس اموالهما ام لا حلا او احدهما ام لا إلّا اذا كانا معا من سلف فتجوز وان لم يحل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وقوله ما احالة تفي فما نافية وتفي مضارع وفي اي لا تتم الحوالة في الطعامين إلّا اذا كانا معا من سلف فان كان احدهما من بيع والاخر من سلف فاشار الى حكمها فقال

(وفي اجتماع سلم وقرض * يشترط الحلول في ذي القبض)

يعني ان الطعامين اذا كان احدهما من بيع والاخر من سلف جازت الحوالة بشرط حلول الدين المحال به كما هو الموضوع وحلول الدين المحال عليه كان هو السلم او القرض وانه لا بد من حلولهما معا عند ابن القاسم وإلّا فلا تجوز وعند مالك وجميع اصحابه إلّا ابن القاسم تجوز وان لم يحل اجل المحال عليه بمنزلة ما اذا

كانا معا من سلف قال ابن يونس وقولهم اصوب فعلم من هذا ان ما درج عليه الناظم في هذا الفرع ضعيف قال الشيخ ميـارة مرادة بذي القبض الدين المقبوض حسا وهو ما على المحال عليه وكذلك يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال إلّا انه لما قدم اشتراط الحلول في المحال به لم يحتج الى اعادته (ولما) قدم انـه لا يشترط حلول المحال عليه وهو مشترط في الطعامين احـدهما من بيع والاخر من سلف احتاج الى التنصيص عليه ولم يسعه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتمـاع سلم وقرض البيت اه يعني على مذهب ابن القاسم كما مر (الشرط السادس) صيغتها قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحـال عليه ابن رشد لا تكون إلّا بالتصريح بلفظ الحوالة او ما ينوب منابه كقوله خذ منه حقك وانا بريء من دينك وشبهه اه بناني (فروع الاول) قال ابن جزي الحوالة على نوعين احالة قطع واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في المذهب إلّا بشروط حلول الدين المحال به ومساواة الدينين في القدر والصفة وان لا يكونا طعامين او احدهما من سلم . واما احالة الاذن فهي كالتوكيل على القبض فتجوز بما حل وبما لم يحل ولا تبرأ بها ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل ان يعزل المحال في الاذن عن القبض ولا يعزله في احالة القطع اه (الثاني) فائدة احالة القطع البراءة من الدين قال مالك اذا احالك غريمك على من له عليك دين فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه او عدمه ولو غرك غريمك من عدم يعلمه او يفلسه فلك طلب المحيل ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك اه مـواق (الثالث) لو دفع المحال عليه الدين بعد الاحالة للمحيل قال الحطاب لم ار فيه نصا والظاهر انه ان علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال وإلّا لم يلزمه (الرابع) اذا صدرت الحوالة بين المحيل والمحال بصيغتها فلما قبض المحـال القدر الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة او على سبيل انه سلف مني لك وقال المحال انما قبضته من الدين الذي لي عليك فان القول

في ذلك قول المحال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة بشرط ان يكون القابض ممن يشبه ان يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف ما ادخله إلّا وكيلا او متسلفا اه خرشي (الخامس) لو احال بائع على مشتر بالثمن ثم رد المبيع بعيب او استحق فان الحوالة تنفسخ عند الجمهور وهو المختار كما فى الحطاب وغيره (السادس) قال بهرام في الشامل فلو احاله بعشرة فظهر له ان على الغريم خمسة فقط تمت الحوالة فيها وصار الباقي حمالة اه قال المازري فلو جحد المحال عليه الدين فاختار بعض اشياخنا انه لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحال فرط اذ لم يشهد على المحال عليه فكانه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط في الاشهاد فصار كالمتسلف لماله بعد القبض فمصيبة الجحود منه ولا اعرف لمالك في هذا نصا اه مواق (ولما) فرغ من الكلام على الحوالة شرع يتكلم على بيع الخيار والثنيا فقال

فصل في بيع الخيار والثنيا

اعلم ان لكل واحد منهما ابحاثا تخصه فاما ابحاث الخيار فاربعة (البحث الاول) في معناه لغة واصطلاحا (البحث الثاني) في اصل مشروعيته (البحث الثالث) في حكمته (البحث الرابع) في حكمه (فاما) معناه في اللغة فهو الاختيار ومنه يقال له خيار الرؤية كذا في المصباح ، وفي اصطلاح الفقهاء ثلاثة اقسام خيار الشرط ويسمى خيار التروي وخيار النقيصة اي العيب ويسمى الخيار الحكمي وخيار المجلس الذي لم يصحبه عمل عندنا بحسب ظاهره واذا اطلق الخيار عندنا لا ينصرف إلّا للخيار الشرطي وهو الذي ذكره الناظم في هذا الفصل ، وعرفه الامام ابن عرفه بقوله بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع فقوله وقف بته يخرج به بيع البت وقوله اولا يخرج به ما كان فيه خيار غير مدخول عليه اولا وهو الخيار الحكمي فان بته لم يوقف اولا بل آخرا فيقال فيه بيع آل الى خيار فهو متاخر عن العقد وسببه الذي هو وجود

العيب متقدم عليه بخلاف الخيار الشرطي فسببه الذي هو الشرط مقارن للعقد وقوله وقف بالتخفيف وقوله اولا متعلق بوقف (واما) الاصل في مشروعيته فقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلّا بيع الخيار فحمله بعض العلماء منهم الامام الشافعي على ظاهره وقال لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاز الخيار اصلا لا في ثلاث ولا في غيرها اي لانه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر كذا في الزرقاني وهو غير معمول به عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وهو قول الفقهاء السبعة وحمل الامام مالك التفرق في الحديث على التفرق بالقول (قال) ابن راشد بعد كلام طويل في المسئلة ولقائل ان يقول نفس الحديث يقتضي الخيار بتمام الايجاب والقبول وان لم يتفرقا ويتضح ذلك بتمهيد ثلاث قواعد اصولية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز في المضى على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتب الحكم على الوصف يدل على ان ذلك الوصف علة لذلك الحكم (القاعدة الثالثة) ان العلة اذا ذهبت ذهب معلولها اذا تقرر هذا وجب ان يحمل لفظ المتبايعين على حالة التبايع اذ هو الحقيقة واما اذا تم الايجاب والقبول بينهما فلا يطلق عليهما متبايعان إلّا مجازا عملا بالقاعدة الاولى والخيار حكم رتب على وصف التبايع الحقيقي فوجب ان يكون له علة عملا بالقاعدة الثانية ثم اذا ذهب ذلك الوصف الحقيقي وجب ان ينتفي حكم الخيار عملا بالقاعدة الثالثة اه . فما قاله تايبد لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه (واما) حكمة مشروعيته فان الخيار في البيع لا يخلو من غرر اذ لا يدري كل واحد من المتبايعين ما يصير له وفي اي وقت يكون له وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المبتاع قد يحتاج الى اختبار المبيع والى اختبار الثمن وربما لا يستقل بنفسه وكذا البائع فشرع الخيار لهما رفقا بهما وكان القياس جوازه في النكاح والصرف لان احتياج الرجل الى تعرف حال المرأة اكثر مما يحتاج اليه في السلعة لاكن البيع لما كان طريقه المكايسة شرع ذلك فيه والنكاح لما كان مبنيا على المكارمة والمواصلة لم يشرع فيه واما الصرف فلم يشرع

فيه لانه ينافي المناجزة المشروعة فيه ويكون الخيار لاحد امور ثلاثة (الاول) ليتامل في الثمن هل هو كثير او غير كثير (والثاني) ليوافق نفسه في العزم على الشرآء مع علمه بالثمن من الغلاء والرخص (والثالث) ليختبر المبيع فالدار يختبر بناؤها وجيرانها والدابة يختبر سيرها وقوتها ونشاطها واكلها وحالها في وقوفها ووضع ءالتها عليها وما اشبه ذلك (واما) حكم الشرع فيه فقد اشار اليه الناظم بقوله

(بيع الخيار جائز الوقوع * لاجل يليق بالمبيع)

(كالشهر في الاصل وبالايام * في غيره كالعبد والطعام)

(وهو بالاشتراط عند العقد * ولا يجوز فيه شرط النقد)

يعني ان بيع الخيار جائز وقوعه بين الناس بالاجماع لان قوله عليه الصلاة والسلام إلّا بيع الخيار يدل على الخيار مطلقا كان او مقيدا ولا خلاف فيه على الجملة قاله ابن راشد كأن يقول رجل لاخر اشتري منك هذا الشيء وانا عليك فيه بالخيار اذا ضربا لذلك اجلا معلوما بالشرط حين العقد او بالعادة الى ما تختبر فيه تلك السلعة كشهر في دار ولا يسكنها وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها خارجه البريد ونحوه وكثلاثة في سفينة او كتاب او ثوب ولا يلبسه فان شرط لبسه فسد البيع وعليه كراء اللبس وفي الرطب والفواكه والخضر ما لا يقع فيه تغيير ولا فساد وان ضربا للخيار اجلا مجهولا كقولهم الى ان تباع السلعة كما يقع بكثرة فسد البيع وان وقع بالخيار ولم يقع تعيين مدة لا معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويجعل لها اجل يناسبها مما تقدم ولو زيد في مدة الخيار مما هو مقدر لها عند العلماء فسد البيع ولا يجوز في بيع الخيار اشتراط تعجيل الثمن قبل انقضاء الاجل فان وقع فسد البيع وان اسقطاه واما تعجيله تطوعا بلا شرط فهو جآئز (تنبيهات) الاول لم يذكر الناظم ما يقطع الخيار وقاطعه اما قول او فعل او ترك فالقول نحو رضيت والفعل

كاجارته او كرائه او التسوق به او لبسه والترك كانقضاء مدة الخيار والمبيع تحت يد من له الخيار ولا بد من انقضاء اليومين بعدها لانه لو اراد الرد بعد مدة الخيار لكان له الرد في الغد والغداءين كما في النفراوي (الثاني) الذي يكون عنده المبيع زمن الخيار من المتبايعين ان كان الخيار لاختبار الثمن او للتروي في امضاء العقد وعدم امضائه فالسلعة تكون عند البائع عند التشاح وان كان لاختبار اكل الدابة او لبنها ونحو ذلك مما تقدم فمحلها عند المشتري ويلزم البائع تسليمها له ان بين ذلك عند العقد او كانت العادة جارية بتسليمها للمشتري للاختبار فان وقع العقد على السكوت ولم تكن عادة لم يلزمه تسليمها وان ادعى كل واحد منهما نقيض قصد صاحبه فسخ البيع إلّا ان يتفقا على شيء (الثالث) اذا تعيب المبيع في ايام الخيار بامر سماوي فحكمه حكم ما كان به قبل البيع لانه في ضمان البائع فهي مصيبة نزلت به وتكون الغلة له . واذا تلف فان قامت بينة على تلفه بامر سماوي في ايام الخيار لم يكن لواحد منهما مقال وان ادعى من هو بيده انه تلف فان كان البائع والخيار له فلا مقال للمبتاع وان كان الخيار للمبتاع والمبيع مما يغاب عليه واختار الامضاء فله تحليف البائع ثم اذا حلف بريء وان نكل غرم ولا ترد هذه اليمين لانها للتهمة وان كانت بيد المشتري والسلعة مما لا يغاب عليه صدق بعد يمينه ولا ضمان عليه إلّا ان ياتي البائع بما يدل على كذبه وان كان مما يغاب عليه ضمنه ما لم تقم له بينة على تلفه. واذا تنازعا في وقت تلف المبيع فقال المبتاع في ايام الخيار وقال البائع بعدها فالقول قول البائع لان المبتاع يدعي نقض البيع فعليه البينة كما في لب اللباب والله الموفق للصواب (ولما) فرغ من الكلام على الخيار شرع يتكلم على ابحاث الثنيا وتعرف بالاقالة عند بعض الناس قال

(والبيع بالثنيا لفسخ داع * والخرج بالضمان للمبتاع)

(ولا كراء فيه هب لاجل * اولا وذا الذي به جرى العمل)

(والشرح للثنيا رجوع ملك من * باع اليه عند احضار الثمن)

فالثنيا بضم الثاء مع الياء والثنوى بالفتح مع الواو كما في المصباح ومعناها في اللغة الرجوع الى ما سلف ومنه ثنى عنانه وثنيت الحديث فكأن البائع رجع عن بيعه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثنيا كما في الفايق ومعناها في العرف ان يقول البائع للمشتري حين العقد متى اتيتك بالثمن او الى اجل كذا عاد المبيع لي هذا معنى قول الناظم والشرح للثنيا البيت فلو صدر به لكان اولى فان تبايعا على ذلك فسخ البيع لورود النهي عنه كما مر ولا يرد المبتاع الغلة التي حدثت عنده ولا كراء عليه في مقابلة الانتفاع بالمبيع وسواء كانت الثنيا مطلقة او مقيدة هذا هو المشهور وبه جرى العمل لان المبيع دخل في ضمانه اما اذا اشترى الاصول وفيها ثمار مافورة واشترطها ثم فسخ البيع فانه يردها لانه دفع لها حصة من الثمن فاذا عاد اليه ثمنه بجملته فمن حق البائع ان يعود اليه اصله بثمره ومحل فسخ بيع الثنيا ما لم يفت المبيع وفوته اما بخروجه عن ملكه واما بحوالة الاسواق في غير الاصول واما الاصول فلا يفيتها إلّا الهدم والبناء والغرس وفيه تفصيل محصله ان عظمت مؤنته وكان الغرس محيطا بالارض فاتت كلها وان كان البياض اكثرها وان كان في ناحية منها فان كان فوق نصفها فات جميعها كذلك وان كان اقل من ربعها فلا يفوت منها شيء وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائما وان كانت تلك الجهة الربع فا كثر الى النصف فاتت تلك الجهة فقط والبناء كالغرس في هذا التفصيل ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا طول الزمان بلا حد على القول المشهور المعمول به وقول الناظم بالثنيا الباء سببية او بمعنى على والمعنى واحد وهو الدلالة على الشرطية بحيث لولا الثنيا لما وقع البيع اما اذا كانت الثنيا خارجة عن العقد ومنفصلة عنه فالحكم فيها هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(وجاز ان وقع بعد العقد * طوعا بحد او بغير حد)

(وحيثما شرط على الطوع جعل * فالاحسن الكتب بعقد مستقل)

يعني ان البيع اذا وقع صحيحا بتا بتلا وطاع المشتري بالثنا بعد انعقاد البيع وانبرامه جاز الاستثناء بمعنى الثنيا وامضي وسواء كان لاجل او لغير اجل إلّا أن كتبه في رسم مستقل احسن من كتبه في رسم البيع لانه يبعد تهمة الشرطية المفسدة للبيع وقول الناظم وحيثما شرط على الطوع الخ فيه شبه تناف لكنه ليس بمراد فلو قال وحيثما الثنيا على الطوع جعل . لكان اولى قاله ميارة ثم قال الناظم

(والقول قول مدع للطوع * لا مدعي الشرط بنفس البيع)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في الثنا فقال احدهما وقعت طوعا بعد تمام العقد وقال الاخر بل وقعت شرطا في اصل العقد فلولاها ما وقع البيع وانما كتبت طوعا خوفا من الفساد فان القول لمدعي الطوع لانه ادعى الصحة التي هي الاصل في العقود وهل بيمين او بدون يمين قولان وما درج عليه الناظم من ان القول لمن ادعى الطوع تبعا لغيره ليس عليه عمل بل الذي جرى به العمل ان القول لمن ادعى الشرط لغلبة الفساد في العقود وقلة الديانة ولو كتبت الثنيا بعقد مستقل فانه لا يفيد شيئا ويعد تحيلا لتصحيح الفاسد كما هو مشاهد ما لم يطل الزمن بين العقدين كما تقدم في شروط النكاح مستوفى فراجعه هناك ان شئت تمام الفائدة والله الموفق للصواب (تنبيهان الاول) اذا وقعت الثنيا جائزة فتارة تكون مقيدة بمدة وتارة تكون مطلقة فاذا كانت مقيدة بمدة فان المشتري لا يجوز له البيع لغير البائع ويرد بيعه فيها او بعدها بيوم وياخذه البائع ان اراد لا بعد زيادة على يوم واذا كانت مطلقة غير مقيدة باجل فانه يجوز للمشتري ان يبيعه لغير بائعه إلّا اذا قام عليه البائع حين اراد التفويت فله منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم رد البيع وان باعه قبل ان يمنعه الحاكم نفذ البيع واذا مات البائع المتطوع له بالثنيا فان ورثته يقومون مقامه في التفصيل المتقدم وان مات المشتري الذي تطوع بها بطل حكمها على القول المشهور لانها كهبة لم تقبض إلّا اذا احضر البائع الثمن قبل انقضاء الاجل او عنده او احضره في حياة المتطوع في المطلقة فلم يقبله حتى مات او انقضى الاجل في المقيدة بايام زايدة

على ما تقدم فان البائع او ورثته ينفعهم ذلك بعد ثبوته شرعا ويرد اليهم الاصل بذلك ولا يفوت عليهم بموته ولا بانقضاء الاجل (الثاني) اختلف فيمن باع عقارا او غيره وطلب من المشتري الاقالة فقال له اخاف ان تبيعه لغيري فقال له ان بعته لغيرك فهو لك بالثمن الاول او بالذي ابيعه به فاقاله المشتري على هذا الشرط فالمشهور من المذهب فساد هذه الاقالة لما في ذلك من التحجير وهي بيع من البيوع فاذا نزلت فسخت ما لم تفت بالبيع ونحوه فتصح كذا في البرزلي ثم قال الناظم

فصل في بيع الفضولي وما يماثله

فالفضولي بضم الفاء اصله في اللغة جمع فضل كفلوس جمع فلس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد كذا في المصباح والمشهور حرمته إلا على من يصلح به ذلك ويرتضيه قال عليه الصلاة والسلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه ، وقول الناظم وما يماثله اي يماثل بيع الفضولي كالهبة واستفادة الزوج مال زوجته وقسم تركة المديان ورب الدين حاضر ساكت بلا مانع كما ياتي (ثم) ان الذي يباع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضرا مجلس العقد او غائبا عنه ثم يبلغه وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لصاحب ذلك الشيء او يدعيه لنفسه والى الاول بقسميه اشار الناظم بقوله

(وحاضر بيع عليه ماله * بمجلس فيه السكوت حاله)
(يلزم ذا البيع وان اقر من * باع له بالملك اعطي الثمن)
(وان يكن وقت المبيع بائعه * لنفسه ادعاه وهو سامعه)
(فماله ان قام اي حين * في ثمن حق ولا مثمون)

يعني ان من بيع عليه ماله وهو حاضر في المجلس ساكت بلا عذر من خوف على

نفسه او على ماله لا يغير ولا ينكر ثم قام بعد انعقاد البيع واراد الرجوع فيه بدعوى عدم الرضى فانه لا سبيل له الى نقضه وانما له اخذ الثمن فقط حيث اقر له البائع بالملك واما اذا باعه وهو ينسبه لنفسه ويقول انما ابيع مالي ورب الملك حاضر كذلك ثم قام يطلبه بعد فان كان قيامه قبل السنة واثبت انه ملكه والبائع لا زال ينسبه لنفسه وعجز عن الطعن فيما اثبته المالك فان البائع يقضى عليه بدفع الثمن للمالك ولا ينقض البيع لانه بسكوته لزمه واما اذا كان قيامه بعد السنة من يوم البيع فلم يكن له حق لا في ثمن ولا في مثمن وقول الناظم اي حين بالنصب على الضرفية اي بعد حين وهو السنة وسياتي الكلام على حكم من كان سكوته لعذر ثم اشار الى الثاني بقسميه فقال

(وغائب يبلغه ما عمله * وقام بعد مدة لا شيء له)

(وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له اقر)

(وقام بالفور فذا التخيير في * امضائه البيع او الفسخ اقتفي)

(وان يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله اخذ الثمن)

(ان كان عالما بفعل البائع * وساكتا لغير عذر مانع)

يعني ان من بيع عليه ماله بدعوى البائع ان الملك له ثم يبلغه ذلك ولم يقم إلّا بعد انقضاء مدة الحيازة الاتي بيانها فانه لا شيء له لا في ثمن ولا في مثمن ولو اثبت اصل ملكه ومفهوم قوله بعد مدة انه ان قام قبلها كان على حقه وهو كذلك إلّا انه ان قام بالفور كان له النظر في امضاء البيع واخذ الثمن من البائع او فسخه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له إلّا الثمن فقط وان لم يقم إلّا بعد انقضاء مدة الحيازة فكما تقدم (فقوله) وغير من في عقدة البيع حضر يغني عنه قوله وغائب يبلغه الخ لان موضوع المسئلة في الذي لم يحضر مجلس العقد وقوله ان كان عالما بفعل البائع شرط في امضاء البيع بعد العام فمفهومه ان لم يعلم فان البيع لا يمضي عليه وهو

كذلك ثم انه اذا قام بالفور او علم وسكت اياما قليلة كان له الفسخ او الامضاء وان كثرت الايام فليس له إلّا الثمن ولو تجاوزت مدة الحيازة فان ذلك لا يضره لان البائع في هاته المسئلة مقر له بالملك فلا يبطل عليه حقه بطول الزمان وقوله وساكتا لغير عذر مانع مفهومه انه اذا كان سكوته لعذر مانع له من رد فعل البائع كخوفه على نفسه او على اخذ بقية ماله من سطوة البائع او المشتري فله القيام وهو كذلك اذا اشهد انه غير راض بالبيع وقام بفور زوال العذر فان سكت حتى مضت مدة الحيازة بطل حقه اذا كان البائع ينسبه لنفسه كما تقدم في التفصيل والبيان وقوله او الفسخ بالجر معطوف على امضائه وقوله من بعد ان بفتح الهمزة ثم شرع في بيان ما يماثل بيع الفضولي فقـــال

(وحاضر لواهب من ماله * ولم يغير ما رأى من حاله)
(الحكم منعه القيام بانقضا * مجلسه اذ صمته عين الرضى)
(والعتق مطلقا على السواء * مع هبة والوطء للاماء)

يعني ان الفضولي اذا وهب ملك غيره والمالك حاضر في المجلس ساكت بلا مانع ولم يغير ولم ينكر ما رءاه من فعل الواهب حتى انقضى المجلس فالحكم منع المالك من رد الفعل اذا اراد رده ولزمته الهبة لان سكوته بلا عذر يعد منه رضى بهبة الفضولي وقيامه بعد ذلك يعد منه ندامة فلا يقبل منه وسواء نسبه الفضولي لنفسه او نسبه لمالكه ولا شي له في مقابلة الموهوب وكذا اذا اعتق الفضولي رقيق الغير فانه يلزمه كلزوم الهبة المذكورة في المثال على السواء وسواء كان العتق ناجزا او لاجل هذا معنى قوله مطلقا او ادعى رجل ملكية امة الغير بهبة مثلا وذكر انه كان وطئها ومالكها حاضر ساكت كذلك ثم قام بعد انقضاء المجلس ينازع فانه لا حق له لان سكوته لغير عذر يعد منه رضى وفي هذا الفرع احتمالات وتاويلات كما في حاشية المهدي فاقتصرت على بعضها وكلها من جهة الفقه صحيحة ومفهوم قوله حاضر انه اذا كان غير حاضر

فله القيام وهو كذلك لكن بشرط أن يكون قيامه بفور علمه كاليومين والثلاثة وحينئذ يكون له الفسخ والامضاء والا لزمه ذلك ولا شيء له لان الفضولي فوته عليه بغير عوض ومسئلة الامة تجري مجرى الاستحقاق كما ياتي في بابه . وقول الناظم ماله ضميره يعود على حاضر وكذلك ضمير يغير وضمير حاله يعود على واهب وضمير منعه يعود على حاضر ايضا والقيام بالنصب مفعول ثان للمصدر الذي هو منعه المضاف الى مفعوله الاول وفاعل المصدر ضمير تقديره هو يعود على الحكم وباقتضاء متعلق بالقيام وضمير مجلسه يعود على العقد وضمير صمته يعود على حاضر وقوله

(والزوجة استفاد زوج مالها * وسكتت عن طلب لمالها)

(لها القيام بعد في المنصوص * والخلف في السكنى على الخصوص)

(كذاك ما استغله من غير ان * متع ان مات كمثل من سكن)

(فيه الخلاف والذي به العمل * في الموت اخذها كراء ما استغل)

يعني ان الزوج اذا استفاد مال زوجته باستغلال او حرث او كراء وقبض الكراء او استخلص ديونها ونحو ذلك وسكتت عن طلبه لما ثبت لها عليه من الحقوق المذكورة وغيرها ثم انها اذا قامت تطلبه بحقها بعد سكوتها فلها ذلك ولو كانت رشيدة طال الزمن او قصر هذا هو المنصوص من قول مالك رضي الله تعلى عنه بلا خلاف إلّا في مسئلتين (احداهما) استغلاله بالسكنى معها في دارها فقيل لها الكراء اذا قامت تطلبه به وهو موسر حين السكنى معها وإلّا فلا شيء عليه وقيل لا كراء لها عليه ولو سفيهة ولو كانت تسكن بالكراء إلّا ان تبين له ذلك وعلى هذا اقتصر الشيخ خليل فقال وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء إلّا ان تبين اه وهذا هو المشهور وبه الفتوى (والثانية) ما استغله الزوج من غير ان تبيح له ذلك الاستغلال بوجه المتعة بعد نقد النكاح كما مر في بابه وقامت تطلبه بعد موته فقيل لا كراء لها فيما استغله

الزوج وقيل لها ذلك وهو القول الراجح وبه العمل والى هاتين المسئلتين اشار الناظم بقوله والخلف في السكنى الى اخر الابيات الاربعة مع بيان ما جرى به العمل في اخذ كراء ما استغل قال الشيخ ميارة ومفهومه انها لا تاخذ كراء ما سكن ومفهوم الموت انها ترجع في حياته في السكنى يعني على احد قولين كما تقدم وترجع في غيرها كما مر ومفهوم قوله من غير ان متع ان ما امتعته به من سكنى واستغلال بعد عقد نكاحها فلا رجوع لها به عليه (وقوله) عن طلب لمالها فالام من لها حرف جر مفتوح متعلق بمحذوف صلة ما وقوله من غير ان متع بفتح الهمزة وقوله ان مات بكسر الهمزة وضمير فيه يعود على ما استغله وقوله كذاك اي كالخلاف الواقع في السكنى (تنبيه) قد تقدم الكلام على اختلاف الزوجين في القبض وعدمه فيما تولاه الزوج لزوجته في باب الوكالة فليراجع هناك عند الحاجة اليه وقوله

(وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن اهمله)

(لا يمنع القيام بعد ان بقي * للقسم قدر دينه المحقق)

(ويقتضي من ذاك حقا ملكه * بعد اليمين انه ما تركه)

يعني ان من حضر قسم متروك عن ميت له عليه دين وهو عالم بدينه ساكت بلا عذر ثم قام يطلب بعد ان اقتسم الورثة او الغرماء ما اقتسموه من التركة فله القيام بدينه ان بقي من التركة قدر الدين او اكثر للقسم في المستقبل وسكوته لا يكون مانعا له من القيام لانه يقول انما كان سكوتي لكون الباقي بلا قسم فيه وفاء لديني ويقضي له به بعد يمينه ان سكوته وقت قسم ما قسم من التركة لم يكن اسقاطا لحقه ولا تركا له ويحلف يمينا أخرى وهي يمين القضاء انه لم يقبض دينه ولا شيئا منه ولا تركه ولا أحال عليه . ومفهوم ان بقي قدر دينه انه ان بقي اقل لا يأخذ إلّا ذلك الاقل بعد اليمينين ايضا فان لم يبق من التركة شيء فلا قيام له إلّا اذا ادعى عدم العلم بدينه وقال ما علمت الدين إلّا حين وجدت الوثيقة فيكون له القيام ويقضي له بحقه بعد

الحلف على عدم العلم بالوثيقة ويمين القضاء وكذا اذا كان سكوته لعذر كخوفه من ظالم يتمنع الورثة به او كان هو احد الورثة فاذا زال المانع كان له القيام بعد حلفه انه ما ترك القيام إلّا لكذا ويقضي له بحقه بعد يمين القضاء وقول الناظم له الضمير يعود على حاضر وضمير عليه يعود على الميت الذي ترك المال المفهوم من السياق ثم قال

فصل في بيع المضغوط وما اشبهه

اي هذا فصل في بيان حكم من بيع ماله بسبب الظلم وما اشبهه من بيع الانسان ما غصب منه واشار الى الاول بقوله

(ومن يبع في غير حق شرعي * بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي)

(فالبيع ان وقع مردود ومن * باع يحوز المشترى دون ثمن)

يعني ان من اكره على دفع مال ظلما حتى باع ملكه لاداء المال خائفا على نفسه من القتل او العذاب فان بيعه غير لازم لعدم تكليفه لانه مكره بالضغط عليه والمكره غير مكلف وله رد الشيء المشترى منه عند زوال القهر بدون ثمن وسواء قبضه البائع ودفعه للظالم او قبضه الظالم بنفسه اذا كان المشتري عالما بالضغط وإلّا فلا ياخذه ربه إلّا بالثمن هكذا قيد به الشارح كلام والده وكذا لو اكره على بيع ملكه بدون وجه شرعي فله رد البيع عند زوال الظلم ويرد ما قبضه من الثمن لمن قبضه منه . ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان المكره على بيع ماله لحق شرعي فانه لا يعد اكراها كمن اكره على بيع ملكه لقضاء دين او نفقة زوجته او توسعة طريق او مسجد ونحو ذلك ويجوز شراؤه وبيعه ماض اتفاقا ومفهوم وصف الضغط بالمرعي ان الضغط الذي ليس بمرعي شرعا لا يسمى اكراها ولا يعتبر وذلك كمن باع ملكه حياء او خوفا على اجنبي ثم ان الضغط تارة يكون على البيع وتارة يكون على سببه كما علمت فان كان على البيع فهو غير نافذ اتفاقا وان كان على سببه ففيه خلاف وما درج عليه الناظم هو القول

المشهور وقيل لازم نافذ والذي اشترى منه ماجور لانه انقذه من عذاب اهل الشرور والفجور وبه العمل وقوله يحوز من الحوز وقوله المشترى بفتح الراء اي يرد البائع الملك المشترى منه ويحوزه ثم اشار الى ما يشبه بيع المضغوط فقـــــال

(والخلف في البيع لشيء مغتصب * ثالثها جوازه ممن غصب)

يعني ان الشيء المغصوب اختلف في جواز الاقدام على بيعه على ثلاثة اقوال قيل يجوز مطلقا وقيــل يمنع مطلقا وقيل يجوز بيعه للغاصب دون غيره وهذا التفصيل هــو المشهور ومفهوم قوله ممن غصب انه لا يجوز بيعه لغير الغاصب قبل قبضه وهو كذلك لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كما تقدم ثم قـــــال

فصل في مسائل من احكام البيع

7/ 220/135 R.

اي هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة من باب البيع كالبيع على المولى عليه وبيع المريض وابتياعه وبيع الحاكم والورثة على البراءة وبدأ بحكم الاول فقــال

(اب على بنيه في وثــاق * حجر له يبيع بالاطــلاق)

(وفعله على السداد يحمل * وحيث لا رد ابنه ما يفعل)

(وبيع من وصي للمحجور * إلّا لمقتض من المحظــور)

(وجاز بيع حاضن بشرط أن * اهمل محضون ولا يعلو الثمن)

(عشرين دينارا من الشرعي * فضيــة وذا على المرضي)

قد تقدم الكلام على بيع الفضولي وهو من يتولى العقد بدون وكالة ولا ولاية والكلام في هذه الابيات على من يتولى عقد البيع على غيره بسبب ولايته عليه وهو الاب والوصي والـكافل وكذلك القاضي ومقدمه (فاما) الاب فانه يجوز له البيع على صغار بنيه

وابكار بناته وعلى البالغ المولى عليه والشراء لهم وفعله ابدا محمول على السداد حتى يثبت خلافه فان ثبت خلاف السداد رد ابنه بعد رشده ما فعله ونقضه هذا معنى قول الناظم وحيث لا رد ابنه ما يفعل اي حيث لا سداد في البيع رد ابنه ما فعله ونقضه ويرجع المشتري على الاب بالثمن . واما الوصي فهو كالاب في الحمل على السداد فيفعل في مال محجوره ما يفعله الاب ان لو كان حيا لاكن لما كان أقل رتبة من الاب لا يجوز له ان يبيع مال اليتيم إلّا لسبب من الاسباب وهي الاحتياج الى النفقة والكسوة والسكن وغزارة الثمن بان يكون زائدا على الثلث وخوف السقوط اذا لم يكن له مال يصلحه منه او يكون مشتركا وتعذرت قسمته فيريد ان يشتري له ملكا مستقلا والخوف من سلطان وان يكون الملك مثقلا بالخراج او الانزال فيريد ان يشتري له ملكا حرا وان لا يكون مما تعود عليه فائدة فيستبدل بثمنه ما فيه فائدة وان تكون الدار المعدة لسكناه لا للقلة بين قوم فاسقين او اجنبيين كاليهود فيشتري له دارا بين قوم صالحين او مستورين وان يكون هو أولى بالبيع من غيره للضرورة اذا كانت له املاك وان ثمنه الذي اريد بيعه به بلغ قيمة المبيع . واما الحاضن ففي بيعه مال محضونه اربعة اقوال الجواز اذا احسن النظر ولم يتهم والمنع والجواز في بلد لا حاكم فيه والجواز في يسير الثمن وهو القول المرتضي كما قال الناظم وبه العمل وقد بين اليسير بقوله عشرين دينارا الخ وذلك بعد ثبوت الكفالة واهمال اليتيم (واما) القاضي والمقدم فحكمهما واحد وهو جواز البيع على اليتيم المهمل اتفاقا بعد ثبوت السبب بالشهادة العادلة وسمى الشهود لا بمجرد الذكر ويضمن الشهود شهادة السبب والاذن ممن له النظر في رسم البيع تصحيحا للعقد وقطعا للنزاع من المولى عليه بعد رشده هذا ما يتعلق بكلام الناظم بالنظر الى الامر القديم والذي عليه عمل تونس وتوابعها اليوم ان الاب والوصي والكافل حكمهم حكم المقدم من قبل القاضي وان كل واحد منهم لا يجوز له ان يفوت مال محجوره إلّا بعد مشورة القاضي ليثبت الموجب للبيع لديه وان ماله اذا كان عينا يكون مؤمنا تحت نظر القاضي يضعه تحت يد من كان معينا لذلك لقلة

امانتهم وكثرة ضررهم بمحاجيرهم فهو من باب سد الذرائع الذي هو قاعدة من قواعد المذهب فقد تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور قاله عمر بن عبد العزيز رضي الله تعلى عنه ومع هذا التشديد والاحتياط لم ينقطع تحيلهم على اكل اموالهم بالباطل فانا لله وانا اليه راجعون واعلم ان هذا العمل جدير بالاتباع لما فيه من دفع الضرر وجلب المصلحة وترك النزاع الى غير ذلك من مهمات الامور فهو فعل مبرور وصاحبه مأجور وقول الناظم وثاق بفتح الواو وكسرها وقوله

(وما اشترى المريض او ما باعا * ان هو مات يأبى الامتناعا)

(فان يكن حابى به فالاجنبي * من ثلثه يأخذ ما به حبي)

(وما به الوارث حابى منعا * وان يجزه الوارثون اتبعا)

يعني ان ما اشتراه المريض او باعه في حال مرضه ولو كان مخوفا ومات منه فان شراءه او بيعه جائز نافذ لا يمنع ولا يفسخ لانه لا حجر على المريض في المعاوضات بخلاف التبرعات كما ياتي هذا ان اشترى او باع بالقيمة اما ان اشترى شيئا باكثر من ثمنه بكثير بقصد نفع البائع او باع باقل من قيمته بكثير بقصد نفع المشتري وظهرت المحاباة منه بذلك فان كان الذي حاباه اجنبيا فالشراء او البيع نافذ ويكون ما حابى به من الثلث فان حمله الثلث او كان اقل منه مضى وان كان اكثر من الثلث فللورثة رد الزائد ولهم امضاؤه اما اذا لم يقصد بذلك نفع البائع او المشتري بان وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن لا رد به على المشهور المعمول به كما ياتي وان كان الذي حاباه وارثا ردت المحاباة فقط وصح ما عداها واذا اجازت الورثة فعله فيهما فانه ينفذ ويصح بشرط الحوز لانه ابتداء عطية (تنبيه) ما تقدم للناظم انما هو في المحاباة في ثمن المبيع واما ان كانت المحاباة في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار ما يملكه فيبيعه من ولده بمثل الثمن او اكثر فللورثة نقض البيع في ذلك قاله اللخمي والتونسي وغيرهما كما في التسولي نقلا عن الفائق وقوله ثلثه بسكون اللام وحبي مبني للنائب وقوله

(وكل ما القاضي يبيع مطلقا * بيع البراءة به تحققا)
(والخلف فيما باعه الوصي * او وارث ومنعه مرضي)
(إلّا بما البيع به يكون * برسم أن تقضى به الديون)

يعني ان كل ما يبيعه القاضي من عقار او حيوان او رقيق او عروض او غير ذلك سواء باعه على يتيم او على مفلس او على غائب هذا معنى قوله مطلقا فهو بيع براءة وان لم يبين وليس للمشتري رد بعيب قديم يجده فيما اشتراه وهو منه بعقد الشراء إلّا بالاستحقاق فانه يرجع بثمنه وما ذكره الناظم من ان بيع القاضي على البراءة في كل شيء هو احد روايتين عن مالك وعليها اعتمد الناظم وبها العمل واختلف في بيع الوصي او الوارث هل هو بيع براءة فلا رد للمبتاع بالعيب القديم او ليس على البراءة فله الرد وكون بيعهما ليس على البراءة هو القول المرضي اي المعمول به إلّا اذا بينا ان المبيع ارث وكان لقضاء حق على الميت او الانفاق على اليتيم او تنفيذ وصية لا لمجرد الانفصال بين الورثة فالمرضي من القولين حينئذ ان يكون بيعهما على البراءة فقول الناظم إلّا بما البيع الخ مستثنى من قوله ومنعه المرضي إلّا في هذه الصورة التي يكون فيها البيع برسم لقضاء دين فلا يكون المنع مرضيا بل كونه على البراءة هو المرضي لا انه مستثنى من الخلاف حتى يرد عليه ما اورده التاودي كما في حاشية المهدي ولما كان في كلام الناظم نوع تعقيد مع عدم شموله لما قررنا به كلامه لو قال بدل البيت الاخير

وان يكن مع البيان يقتبل * لدفع حق وبه جرى العمل

لكان اوضح ثم قال

فصـــــــل

اي هذا فصل في بيان بعض شروط العاقد المتقدمة اول الباب

(ومن اصم ابكم العقود * جائزة ويشهد الشهود)
(بمقتضى اشارة قد افهمت * مقصودة وبرضاه اعلمت)
(وان يكن مع ذاك اعمى امتنعا * لفقده الافهام والفهم معا)
(كذاك للمجنون والصغير * يمنع والسكران للجمهور)

يعني ان ما يعقده الاصم الابكم من بيع وابتياع ونكاح كما تقدم في بابه وتبرع من هبة وصدقة الى غير ذلك جائز لازم ويعتمد الشهود على فعل ذلك باشارته التي تفهم الشاهد مقصوده وتدل على رضاه قطعا وان يكن مع الصمم والبكم العمى امتنع كل عقد في حقه لعدم وجود الافهام منه للشاهد عليه والفهم له وحينئذ يكون النظر له مع ذلك في ماله وغيره للقاضي وكذا يمتنع العقد من الصغير والمجنون الذين لا يميزان اتفاقا وكذا السكران الذي لا تمييز عنده اذا كان سكره بحرام يعلمه عند جمهور الـ لماء بعد ان يحلف بالله انه ما عقل وقت فعله فاذا كان عنده نوع من التمييز صح عقده اتفاقا وانما الخلاف في اللزم وعدمه والمعتمد عدم اللزوم اما اذا كان سكره بحلال او بخمر يظنه غيره فان بيعه لا يصح اتفاقا هذا كله بالنسبة الى عقده واقراره واما جنايته وعتقه وطلاقه وحده على الزنى وغيره فانها لازمة له واليها اشار الشيخ ابن عاشر بقولـــــــه

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فهذا مذهبنا وقيل لا يلزمه شيء وقيل يلزمه كل شيء وقيل تلزمه الافعال ولا تلزمه الاقوال فالمذاهب اربعة انظر بسطها في الحطاب اول البيوع ان شئت وقول الناظم

افهمت واعلمت وامتنعا الافعال الثلاثة مبنية للفاعل والف امتنعا للاطلاق وقوله كذلك الاشارة راجعة للحكم السابق وهو امتناع العقد وقوله للمحجور متعلق بيمنع واللام بمعنى من والصغير والسكران مجروران بالعطف على المحجور وللجمهور متعلق بيمنع ايضا واللام بمعنى عند كما في التصريح ثم قال

(وذو العمى يسوغ الابتياع له * وبيعه وكل عقد اعمله)
(وبعضهم فرق بين من ولد * اعمى ومن عماه من بعد وجد)

يعني ان الاعمى يجوز شراؤه وبيعه وكل عقد اعمله من نكاح وهبة وغير ذلك من المعاوضات والتبرعات وقال بعض العلماء ان ولد اعمى وفي معناه من عمي صغيرا فلا يصح بيعه ولا ابتياعه وان طرأ عليه ذلك بعد الابصار صح بيعه وشراؤه وفي المقصد المحمود فيمن ولد اعمى لا تجوز معاملته في بيع ولا ابتياع لجهله بالمبيع واجازه الشيخ ابو الحسن فيما يرجع الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون والشكل وهو احسن اه ثم قال

فصل في اختلاف المتبايعين

تثنية متبايع بالياء بدون همز واختلافهما اما في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل او في انقضائه او في قبض الثمن او المبيع او في الصحة والفساد او في تابع المبيع وتكلم الناظم على هذه الانواع كلها على هذا الترتيب وبقي عليه اختلافهما في اصل العقد فالقول لمنكره اجماعا او في البيع والرهن فالقول لمدعي الرهن ما لم يفت العقار بيد مدعي الشراء بالغرس والهدم والبناء والمدعي عالم ساكت بلا مانع او في البت والخيار فالقول لمدعي البت ما لم يغلب البيع بالخيار فيكون القول لمدعي الخيار هذا كله مع عدم البينة كما هو ظاهر فلو قال الناظم

وان هما في اصل البيع اختلفا * فمن نفاه منهما فيقتفى

وذاك مع يمينه كما يجب * وان اراد قلبها فتنقلب
والقول قول مدعي الرهان * ما لم يفت بالغرس والبنيان
إلّا اذا كان لعذر يسمع * فان قوله به لا يقطع
كالمدعي للبت لا الخيار * ما لم يكن هناك عرف جار

ويقـــــول

(وحيثما اختلف بائع ومن * منه اشترى ان كان في قدر الثمن)
(ولم يفت ما بيع فالفسخ اذا * ما حلفا او نكلا قد انفذا)
(والبدء بالبائع ثم المشتري * في الاخذ واليمين ذو تخير)
(ثم لكل واحد بعد الرضى * وقيل ان تحالفا الفسخ مضى)
(وقيل لا يحتاج في الفسخ الى * حكم وسحنون له قد نقلا)
(وان يفت فالقول للذي اشترى * وذا الذي به القضاء قد جرى)

الابيات الستة يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن مع عدم فوات المبيع بان قال البائع بعته بعشرة مثلا وقال المشتري بل بثمانية وكذا اختلافهما في الجودة والرداءة على المعتمد لانه يؤل الى الاختلاف في القدر فانهما يتحالفان ويفسخ العقد بينهما كما اذا نكلا معا عن اليمين ويقضى للحالف على الناكل والبدء بالبائع على المشهور وقيل بالمشتري وقيل يقرع بينهما وقيل يخير الحاكم وعلى المشهور من تبدئة البائع فهل هي من باب الاولى او من باب الواجب قولان كما في القلشاني فيحلف البائع انه ما باع إلّا بعشرة ثم يقال للمشتري ان شئت فخذه بالعشرة فان اخذه بها فظاهر وإلّا حلف انه ما اشتراه إلّا بثمانية ويفسخ البيع بينهما اذا اتفقا على فسخه وان لم يتفقا على فسخه فلكل واحد منهما الرضى بعد التحالف كما قال الناظم فلمن شاء ان يلزم الاخر مقالته فله ذلك وقيل ان تحالفا فالفسخ مضى يعني بحكم حاكم

وهو القول الراجح وقيل لا يحتاج في الفسخ الى حكم بل بمجرد حلفهما ينفسخ العقد وليس لواحد منهما الرضى بعد ذلك فحمل كلام الناظم على هذه الاقوال الثلاثة مع عدم التكلف اولى فالاول منها لابن عبد الحكم والثاني لابن القاسم والثالث لسحنون هذا كله اذا كان المبيع قائما فان فات بشيء من المفوتات كالاستهلاك وحوالة السوق فان القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه مع يمينه على القول الذي به القضاء وإلّا حلف البائع ان اشبه وياخذ ما قال وان نكل اخذه المبتاع بما قال بدون يمين وان اتى كل واحد منهما بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة بعد ان يصفه إلّا ان تقوم بينة بخلاف وصفه فيكون الحكم عليها (وقوله) انفذا بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الفسخ والفه للاطلاق وقوله وسحنون بالرفع مبتدا وجملة قد نقلا من الفعل ونائب الفاعل خبره وله بمعنى عنه متعلق بنقلا والفه للاطلاق (ولما) فرغ من الكلام على اختلافهما في قدر الثمن مع وجود المبيع او فواته شرع يتكلم على اختلافهما في جنس الثمن مع وجود المبيع او فواته ايضا فقـــــال

(وان يكن في جنسه الخلف بدا * تفاسخا بعد اليمين ابدا)

(ومـا يفوت واقتضى الرجوعا * بقيمة فذاك يوم بيعا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في جنس الثمن وكذا في صنفه كان يدعي احدهما ان البيع وقع بعين ذهب او فضة وادعى الاخر انه وقع بعرض او طعام او ادعى احدهما ان البيع وقع بذهب وادعى الاخر انه وقع بفضة فالحكم في ذلك انهما يتحالفان ويتفاسخان ابدا وسوآء كان المبيع قائما او فائتا اشبه احدهما ام لا اذ ليس قول احدهما باولى من قول الاخر حتى ينظر للشبه مع الاختلاف في الجنس او الصنف ونكولهما كحلفهما فان كان المبيع موجودا رجع لبائعه وان فات فالبائع يرجع فيه على المبتاع بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم بيعه ان كان مقوما ويصفه المبتاع كما تقدم فان نكل احدهما عما حلف على ضده الاخر قضي للحالف على الناكل وقوله

الرجوع مفعول اقتضى وفاعله ضمير تقديره هو يعود على الفوات المفهوم من فات وقوله فذاك الاشارة راجعة الى اعتبار القيمة وقوله يبع بكسر اوله مبني للنائب ثم قام يتكلم على الاختلاف في الاجل وهو اما في اصله او في قدره او في انقضائه فقال

(وحيثما المبيع باق واختلف * في اجل تفاسخا بعد الحلف)

(وقيل ذا ان ادعى المبتاع ما * يبعد والعرف به قد عدما)

(وان يفت فالقول عند مالك * لمالك نهج اليمين سالك)

(وقيل للمبتاع والقولان * لحافظ المذهب منقولان)

(وفي انقضاء اجل بذا قضي * متى يقول انه لم ينقض)

يعني ان المتبائعين اذا اختلفا في اصل الاجل كأن يقول البائع بالمعجل ويقول المشتري بل بالمؤجل او اتفقا على التاجيل واختلفا في قدر الاجل كان يقول البائع الى شهر ويقول المشتري بل الى شهرين والمبيع قائم لم يفت فانهما يتحالفان ويتفاسخان فيهما عند مالك وابن القاسم وقيل يكون هذا الحكم اذا ادعى المبتاع ما يبعد من الاجل ولم يكن بينهما عرف في ذلك المبيع يرجع اليه اما اذا كان بينهما عرف جار في ذلك فادعاه احدهما فينبغي ان يكون القول قوله لانه ادعى ما يشبه فان فات المبيع بوجه من وجوه الفوت كالاستهلاك في الطعام وحوالة الاسواق في العروض والبيع والوقف في العقار ونحو ذلك فالقول قول البائع بيمينه عند مالك ايضا وقيل للمبتاع عند ابن القاسم فقط ونقل ابن رشد حافظ مذهب الامام مالك رضي الله تعلى عنه هذين القولين في كتبه والمعتمد منهما ان القول للمبتاع اذا ادعى امدا قريبا وإلّا فالقول للبائع كل ذلك مع اليمين ، وان اختلفا في انقضاء الاجل بسبب اختلافهما في مبدئه هل هو اول الشهر او نصفه مثلا ولا بينة لواحد منهما وفات المبيع فالقول للمبتاع بيمينه لان الاصل عدم انقضاء المعاملة وقيل القول للبائع وبالاول القضاء كما قال

الناظم بذا قضي فان الاشارة بذا راجعة الى القول للمبتاع فان اقام كل واحد منهما بينة عمل ببينة البائع لتقدم تاريخها كما في الزرقاني وقيل بالعكس كما تقدم في تعارض البينات عند قول الناظم . وقدم التاريخ ترجيح قبل . لامع يد والعكس عن بعض نقل وقوله متى يقول اهملت متى هنا حملا على اذا كما في حديث عائشة رضي الله تعلى عنها وانه متى يقوم مقامك لا يسمع الناس على ما جاء في بعض الروايات وقوله نهج اليمين اي طريق اليمين معمول لسالك الذي هو حال من مالك الامام لا مالك الذي هو البائع ووقف عليه بالسكون للوزن او على لغة ربيعة ثم انشأ يتكلم على الاختلاف في قبض الثمن او السلعة فقال

(والقول قول مشتر بعد الحلف * في القبض فيما بيعه نقدا عرف)
(وهو كذا لبائع فيما عدا * مستصحب النقد ولو بعد مدى)
(كالدور والرقيق والرباع * ما لم يجاوز حد الابتياع)
(والقبض للسلعة فيه اختلفا * جار كقبض حكمه قد سلفا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قبض الثمن فقال المشتري دفعت الثمن وقال البائع لم يدفع لي شيئا فالحكم في ذلك الرجوع للعرف الجاري بين الناس في ذلك المبيع فما جرت العادة بقبض ثمنه حين العقد كاللحم والفواكه والخضر وما اشبه ذلك فالقول قول المشتري انه دفع الثمن للبائع مع يمينه وله قلبها وسواء كان الاختلاف بعد الافتراق او قبله كثر المبيع او قل ادعى الدفع قبل قبض المبيع او بعده على القول المعتمد وما جرت العادة بانه يباع وقد يتاخر قبض ثمنه لاسباب كالدور والحيوان وما اشبه ذلك فالقول قول البائع انه لم يقبض الثمن وسواء قام في الحين او بعد زمن وقوع البيع ما لم يجاوز في ذلك حد الابتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد (فرع) اذا اشهد البائع بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقال انما اشهدت على نفسي

به ثقة مني بالمشتري فانه لا يصدق وانما له اليمين على المشتري ان قام بالقرب كالعشرة الايام على القول الذي به العمل كما تقدم في فصل الاختلاف في القبض من مسائل النكاح (واذا) اختلفا في قبض المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل اقبضته اياه فالحكم في ذلك كحكم اختلافهما في قبض الثمن فان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه للمشتري عند قبض ثمنه فالقول للبائع بيمينه وان كان مما جرت العادة بتراخي قبضه فالقول للمشتري بيمينه ما لم يجاوز في ذلك حد الابتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد كما مر وقد حد بعضهم ذلك بالعام والعامين وحدها بعضهم بعشرين سنة وضعف هذا القول (فرع) قال ابن سلمون في رسم بيع الارض والعقار ما نصه ومضى العمل بالزام البائع الانزال اذا طلب ذلك المبتاع فله ذلك اذا كان ما بينه وبين تمام العام فاذا انقضى العام لم يكن للمبتاع قيام وسقط عن البائع الطالب بذلك وكذلك ان اقر المبتاع بالملك للبائع فيلزمه التحديد ولا يلزمه الانزال قرب او بعد وكذلك ان انعقد في هذه الوثيقة انه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وابرأ البائع من ذلك الانزال والتحديد اه ونظمه صاحب العمل المطلق قال شارحه قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة الابتياع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا اي في الحد فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى خلاف ما قال المبتاع فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع بينهما تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدمت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال وان كان في وثيقة الابتياع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل اه فاذا اراد المشتري ان يحل في العقار الذي اشتراه بعد السنة وجده بيد الغير فان كان سكوته لعذر شرعي فان حكم الانزال لا يسقط عن المشتري كالشفعة وإلا كانت الخصومة مع من بيده الحوز ولا يفيده عقد الشراء إلّا مع البائع لان الانسان قد يبيع ما لا يملك وتكون النازلة من باب الاستحقاق الاتي بيانه فموضعها هناك والله اعلم

فقول الناظم في القبض اي قبض المثن وقوله وهو كذا لبائع الضمير راجع للقول والتقدير كما ان القول للمشتري في المبيع الذي عرف بيعه بالقبض كذلك القول للبائع في عدم قبض ثمن المبيع الذي لم يعرف بيعه بالقبض ولا باستصحاب تعجيل ثمنه عند قبض المبيع بل تارة يقبض ثمنه وتارة لا يقبض كما مر وقوله مدى اي ازمان جمع مدة وقوله والقبض مبتدا وجار خبره والقبض الذي سلف اي تقدم حكمه هو قبض الثمن ثم جعل يتكلم على اختلافهما في الصحة والفساد فقـــــال

(والقول قول مدع الاصل * او صحة في كل فعل فعـل)

(ما لم يكن هناك عرف جار * على خلاف ذاك ذو استقرار)

يعني ان المتخاصمين اذا ادعى احدهما البيع وانكره الاخر فالقـول قول منكره بيمينه لانه الاصل او ادعى الغريم خلاصه من الدين الذي عليه وادعى رب الدين عدم الخلاص معه فيه فالقول قول رب الدين بيمينـه لان الاصل بقـاء ما كان على ما كان او ادعى احدهما ان البـيع وقع على شرط كذا وانكره الاخر فالقول لمن انكر وقوع الشرط وقد تقدم شيء من هذا عند قول الناظم

والمدعي عليه من قد عضدا * مقاله عرف او اصل شهدا

والمدعى عليـه باليميـن * في عجـز مدع عن التبيـين

او ادعى احدهما صحة العقد وادعى الاخر فساده لعدم توفر شروط صحته او لاشتماله على شرط من شروط الفساد المتقدمة كان لا يبيع مثلا فان القول لمدعي الصحة لانها الاصل في عقود المسلمين إلّا ان يكون في ذلك الشيء المدعى فيه عرف جـار بين الناس قد ثبت واستقر على خلاف الأصل بان كان الغالب عليها الفساد كما هو موجود بكثرة في العقود اليوم بل منذ ازمـان فان القول حينئذ لمدعي ما يقتضيه العرف في كل عقد عقد بيعا كان او غيره هذا كله اذا فات المبيع وإلّا فيتحالفان ويتفاسخان وقوله ذاك الاشارة راجعة الى المبيع وذاك الثاني اشارته راجعة الى الاصل او الصحة وقـوله

ذو استقرار نعت ثان لعرف بعد نعته اولا بجار ثم اخذ يتكلم على اختلافهما في تابع المبيع فقـــــال

(وتابع المبيع كالسرج اختلف * فيه يرد بيعه بعد الحلف)

(وذاك ان لم يفت المبيع * ويبدأ اليمين من يبيع)

(وذا الذي قال به ابن القاسم * وان يفت فلاجتهاد الحاكم)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في تابع المبيع كالسرج والاكاف اي البردعة واللجام للدابة والثمرة المابورة وخلفة القصيل ونحو ذلك مما لا يتناوله المبيع إلّا بشرط كما مر فادعى المشتري ان البيع وقع على الدابة بسرجها ولجامها او باكافها او على الشجر بثمرة الموجود فيه او على القصيل بخلفته وانكره البائع في ذلك فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويبدا البائع باليمين عند ابن القاسم كما سبق في الاختلاف في الثمن ويرد البيع من اصله وله قلب اليمين على المشتري هذا اذا لم يفت المبيع فان فات باحد المفوتات المتقدمة فان الحكم في ذلك يكون لاجتهاد الحاكم فيمن يشبه منهما فان ظهر له ان الشبه للمشتري عمل على قوله مع اليمين وسواء اشبه البائع ايضا ام لا وان ظهر له ان الشبه للبائع قضى له بيمينه فان لم يشبها معا تحالفا ويبدا المشتري كما مر ومضى بالقيمة ثم ذكر مسئلتين من المسائل التي يكون القول فيها لمدعي الاصل فاشار الى الاولى منهما بقـــــوله

(وبيع من رشد كالدار ادعى * بانه في سفه قد وقعا)

(للمشتري القول به مع قسم * وعكس هذا لابن سحنون نمي)

يعني ان من باع دارا لرجل مثلا ثم قام عليه بدعوى ان البيع الذي صدر منه كان في حال سفهه قبل الترشيد الذي هو متصف به الان وانه يريد ابطال البيع ورد المبيع الى يده واجابه المشتري بانه ما اشتراه منه إلّا بعد الترشيد وخروجه من

الولاية عليه وليس للشراء حجة مؤرخة تدل على تقدمه على تاريخ الترشيد او تاخره فعلى البائع البينة انه باع ذلك قبل رشده لانه مدع فان لم تكن له بينة فعلى المشتري اليمين انه باع وهو رشيد فان نكل حلف البائع واخذ المبيع بعد رد الثمن ان صرفه في الشيء الذي لا بد له منه شرعا فان نكل عن اليمين بقي المبيع بيد المشتري ، وقال محمد ابن سحنون القول للبائع انه وقع منه البيع في حال السفه وعليه فالبينة على المشتري انه باع وهو رشيد والذي صدر به الناظم هو المعتمد لان الاصل في العقود اللزوم والبائع يدعي عدمه فلهذا كان مطلوبا بالبينة لان دعواه على خلاف الاصل والمشتري مطلوب باليمين لانه جاء على الاصل وليست هذه المسئلة كالتي بعدها من مسائل الصحة والفساد كما شرحه به بعض شراحه بل هما من مسائل اللزوم وعدم اللزوم لان بيع المميز والسفيه صحيح لاكنه غير لازم كما تقدم وقوله به الضمير للبيع والباء بمعنى في وقوله نمي اي نسب واشار الى الثانية بقوله

(ومن يكن بمال غيره اشترى * والمشترى له للامر انكرا)

(وحلف الامر فالمأمور * منه ارتجاع ماله ماثور)

(وماله شيء على من باعا * ما لم يكن قد صدق المبتاعا)

(وقيل بل يكون ذا تخير * في اخذه من بائع او مشتر)

(والبيع في القولين لن ينتقضا * والمشتري له المبيع مقتضى)

يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان ربه امره بالشراء وانكره رب المال وقال ما امرته بشرائه فرب المال مدعى عليه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الاذن والمشتري الذي هو مامور بدعواه مدع فعليه البينة فان لم تكن له بينة في ذلك حلف الامر ادعاء انه لم يامره بالشراء واخذ ماله من المشتري المدعي انه مامور وليس لرب المال رجوع على البائع بالمال على القول المروي عن اصبغ إلّا ان يكون البائع صدق

المشتري في قوله ان رب المال امره بالشراء فانه يرتجع منه ماله لزوما هذا هو القول المشهور وقيل ان رب المال مخير في اخذ ماله ممن شاء منهما سواء صدق البائع المشتري او لم يصدقه فان اخذه من المشتري فلا كلام لان ما اشتراه يكون له وان اخذه من البائع رجع به على المشتري وعلى كل من القولين فان البيع لازم لا ينتقض بحال لصحته ولزومه وحينئذ فيكون المبيع للمشتري مقتضى اي مقبوضا (ومفهوم) قوله والمشترى بفتح الراء له اي رب المال للامر انكرا انه اذا لم ينكر الامر فانه يكون له وهو كذلك وقوله منه ضميره يعود على المامور وارتجاع مضاف وماله مضاف اليه ومأثور اي مروي نعة لارتجاع كذا قال بعضهم والاحسن ان يكون فالمامور مبتدا اول وارتجاع مبتدا ثان ومأثور خبر المبتدا الثاني وهو وخبره خبر عن المبتدا الاول والرابط بين المبتدا والخبر الضمير المجرور بمن وضمير ماله بكسر اللام للامر وضمير ماله بفتح اللام الجارة يعود على رب المال الامر واسم يكن الاولى للبائع واسم يكن الثانية لرب المال وضمير اخذه للثمن والف انكرا وباعا للاطلاق ولا للامر زائدة ثم قــــال .

فصل في حكم البيع على الغائب

وأما ما ذكره معه من الطـلاق والعتق فهو استطراد لمناسبة وجود التفويت في كل (واعلم) ان الخصم اذا حضر وحده لدى القاضي فلا يخلو حــال المطلوب اما ان يكون تحت حكم القاضي الذي رفع امره اليه او يكون خارجا عن حكمه فان كان تحت ولايته فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون حاضرا معه في البلد فهذا يوجه القاضي اليه عونا يجلبه واما ان يكون خارجا عن البلد قريبا منه مع امن الطريق فهذا يكتب القاضي اليه مراسلة بالامر بالحضور لانه في حكم الحاضر واما ان يكون بعيدا عن البلد بعدا حسيا من جهة المسافة او معنويا من جهة الخوف فالحكم في هذا ان يكتب القاضي لنـائبه او لامثل القوم بان يفعل ما يجب فعله من النظر في حــال الخصمين او يوجه النـازلة الى محل الحكم كما هو معلوم عندنا بالقطر التونسي ادام

الله عمرانه وشيد اركانه بالعلم والعلماء بجاه سيد الانبياء كما تقدم في فصل رفع المدعى عليه وهو قول الناظم

ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل
ومع بعد او مخافة كتب * لامثل القوم ان افعل ما يجب
اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام

وان كان خارجا عن ولايته فله حالتان اما ان تكون غيبته عارضة لتجارة ونحوها وهذا هو المراد بالغائب هنا واما ان تكون غيبته اصلية بان كان المحل الذي هو فيه وطنه فهذا يكون التحاكم معه في بلده كما تقدم هذا كله اذا اريد الخصام معه واما اذا اريد الحكم عليه وهو المراد هنا فله ثلاث حالات ايضا قريب غير القرب المتقدم ومتوسط وبعيد ثم شرع في بيانها فقال

(لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب)
(فمن على ثلاثة الايام * ونحوها يدعى الى الاحكام)
(ويعذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم او وكيله)
(فإن تمادى والمغيب حاله * بيع باطلاق عليه ماله)
(بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبة والتمول)
(وما من الدين عليه قضيا * وكالطلاق والعتاق امضيا)
(وماله لحجة ارجاء * في شأن ما جرى به القضاء)
(إلا مع اعتقاله من عذر * مثل العدو وارتجاج البحر)

الابيات الثمانية يعني ان الغائب الذي يريد القاضي الحكم عليه بطلب خصمه على مذهب مالك رضي الله تعلى عنه على ثلاثة اقسام كما قال ابن رشد لانه لا يخلو إما

ان يكون قريبا كالثلاثة الايام مع أمن الطريق واما ان يكون بعيدا بعدا متوسطا كالعشرة الايام وإما ان يكون بعيدا جدا كافريقية من المدينة او مصر فأشار الناظم الى القسم الاول بقوله فمن على ثلاثة الايام الخ فهذا يعذر اليه بالكتب بأن يحضر مع خصمه للمحاكمة اما بنفسه او يوكل فإن امتنع من الحضور حكم عليه في الدين ويباع عليه ماله من اصل وغيره بالمنادات كما تقدم في الاجال وهو قوله وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه الى شهرين وكذا في استحقاق الاصول والعروض والحيوان ونحوها والطلاق والعتاق وغير ذلك هذا معنى قوله مطلقا وذلك بعد اثبات الموجبات الاول التي يبني عليها القاضي حكمه فلهذا قيل فيها الاول فلا يباع ماله حتى يثبت الدين وغيبة المدين وامتناعه من الحضور وتسمية الشهود وملكه للمبيع واستمرار الملك وحيازة الشهود له وان يكون اولى بالبيع من غيره او ءاخر ما يباع عليه والاعذار اليه بالامهال بقدر ما يراه الموجب لتنفيذ الحكم عليه وكذا يحكم عليه بطلاق زوجته بعد ثبوت الزوجية واستمرارها وثبوت الشرط ان كان الطلاق به او ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به وغير ذلك مما تقدم في بابه وكذا يحكم عليه بعتق عبده بعد ثبوت الموجبات والاعذار كما تقدم ويمين القضاء على من ثبت له الحق وقد تقدم الكلام عليها عند قول الناظم

وللتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم لو يغيب

ولا ترجى له حجة في جميع ما ذكر إلّا لعذر بان كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة او كان البحر لا يمكن الركوب فيه لكثرة الرياح فهذا يحكم عليه وترجى حجته كما قال ابن رشد هذا كله جار على اعمال المتقدمين وأشار الى القسم الثاني بقوله

(والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافة كالعشرة)

(وفي استحقاق اصل اعملا * والخلف في التفليس مع علم الملا)

(وذا له الحجة ترجى والذي * بيع عليه ماله من منقذ)

(ويقتضي بموجب الرجوع * من الغريم ثمن المبيع)

يعني أن من كانت غيبته متوسطة بين القرب والبعد وهو ما كان على العشرة الايام ونحوها فإن حكمه حكم ما تقرر في قريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء ما عدا الاستحقاق في الاصول فانه لا يحكم عليه به في غيبته وهل يفلس الغائب اذا كان معلوم الملا او لا يفلس وبه العمل خلاف واما مجهول الحال فانه يفلس اتفاقا واذا فلس حلت عليه ديونه كلها ومن وجد عنده سلعة بعينها اخذها او حاصص بثمنها الغرماء ويكون المدين الغائب الغيبة المتوسطة بعد الحكم عليه باقيا على حجته بخلاف قريب الغيبة الذي لم يكن عنده عذر كما مر فان قدم وأثبت البراءة من الدين فانه يرجع فيه على الغريم الذي هو رب الدين بثمن المبيع وليس له نقض البيع وقوله اعملا مبني للنائب والفه للاطلاق وضميره نائب فاعل يعود على الحكم والاشارة بذا الى الغائب غيبة متوسطة وقوله ما له من منقذ ما نافية وله جار ومجرور متعلق بمحذوف خبرها مقدم ومن حرف جر زائد ومنقذ بالقاف اسمها مؤخر وفاعل يقتضي ضمير الغائب وباء بموجب سببية تتعلق بيقتضي وموجب الرجوع هو البراءة من الدين ومن الغريم اي رب الدين متعلق بيقتضي ايضا وثمن المبيع مفعول به وأشار الى القسم الثالث بقوله

(وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يثرب)

(ما الحكم في شيء عليه يمتنع * وهو على حجته لم تنقطع)

(والحكم ماض ابدا لا ينقض * وما به افيت لا ينتقض)

(لاكن مع براءة يقضى له * بأخذه من الغريم ماله)

يعني ان من كان منقطع الغيبة على مسافة بعيدة جدا مثل المدينة المنورة المسماة بيثرب او مصر من المغرب او تونس من الاندلس ونحو ذلك فانه يحكم عليه في كل شيء

من الديون والاستحقاق في الاصول وغيرها وترجى له الحجة فاذا قدم وأثبت براءته مما وقع الحكم عليه به فان بيع عليه شيء من ماله ثبت البيع ويرجع على غريمه الذي هو رب الدين بما قبضه من الثمن هذا وقد تقدم الكلام اوائل البيوع على عيوب الرقيق والحيوان ثم ذكر هنا عيوب الاصول والعروض فقال

فصل في العيوب

اعلم ان العيب الذي يوجد في الاصول لا يخلو من ثلاثة اوجه اما يسير جدا واما متوسط واما كثير جدا متفاحش وقد أشار الناظم الى الاول منها بقوله

(وما من الاصول بيع وظهر * للمشتري عيب به كان استتر)

(فان يكن ليس له تأثير * في ثمن فخطبه يسير)

(وما لمن صار له المبيع * رد ولا بقيمة رجوع)

يعني ان من اشترى دارا مثلا فوجد بها عيبا يسيرا كان مسترا على المشتري وقت التقليب كهدم الشرافات فان البيع ثابت لا يرد بحال ولا يرجع المشتري بقيمته على البائع لان خطبه وامره يسير لا يعتبر لانه لا يؤثر في الثمن شيئا ان اطلع عليه قبل العقد واشار الى الوجه الثاني بقوله

(وان يكن ينقص بعض الثمن * كالعيب عن صدع جدار بين)

(فالمشتري له الرجوع هاهنا * بقيمة العيب اذا تعينا)

يعني ان من اشترى ربعا فوجد به صدعا ونحوه في حائط لم يطلع عليه ولم تبلغ قيمته قدر ثلث الثمن كما ياتي فان البيع لا ينقض وانما يرجع المشتري على البائع بقيمته فان قال له البائع اردد علي ملكي وخذ مالك او امسك ولا شيء لك لم يكن له ذلك على القول المشهور ومقابله ان البائع لا يجبر على رد قيمة العيب وهو بالخيار

ان شاء رد القيمة وان شاء قال للمشتري اصرف علي المبيع وخذ جميع ثمنك إلّا ان يفوت المبيع فيتعين الارش قال المازري وهو مقتضى القياس قال الشيخ ميارة وهو الذي جرى به العمل عندنا بفاس والضمير في يكن وينقص بفتح اوله وضم ثالثه يعود على العيب وبعض الثمن بالنصب معمول لينقص واشار الى الثالث بقوله

(وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما غلا فالرد حتم بالقضا)

يعني ان من اشترى حانوتا مثلا فوجد به عيبا خطيرا يخاف على المحل السقوط منه او كان العيب واجهة دار اذا كان المبيع دارا تبلغ قيمته ثلث الثمن فاكثر فهذا يثبت للمشتري الرد به ويرجع بجميع ثمنه على البائع فان كان الثمن عينا رجع بمثله وان كان عرضا رجع في عينه ان كان قائما وان فات بحوالة سوق رجع بقيمته وان كان مما يكال او يوزن رجع في عينه فان تغير سوقه او استهلك رجع بمثله كما يرجع على البائع بما دفعه لكمكاس اذا كان مدلسا ولا يرجع البائع على السمسار كما يأتي إلّا اذا كان مثله في العلم فيرجع البائع به عليه كما في لب اللباب ثم قال

(وكل عيب ينقص الاثمانا * في غيرها رد به ما كانا)
(وبعضهم بالاصل عرضا الحقا * في أخذ قيمة على ما سبقا)

يعني ان من اشترى اي شيء كان من غير الاصول فوجد به عيبا يحط من ثمن المبيع فله الرد به مطلقا سواء نقصت قيمته عن عشر الثمن او زادت عليه هذا معنى قوله رد به ما كانا اي قليلا كان او كثيرا بشرط كون العيب مما يخفى عند التقليب ويقوم بالفور كما ياتي قريبا هذا هو المشهور وبعضهم الحق العرض بالاصل في اخذ قيمة العيب ان كان متوسطا وفي الرد به ان كان قدر الثلث فاكثر على نحو ما سبق وقوله عرضا مفعول مقدم بالحقا وفاعل الحقا ضمير يعود على بعضهم وبالاصل متعلق به والفه للاطلاق كالف كانا وسبقا (ولما) كان الاختلاف بين المتبايعين تارة يكون في وجود العيب وعدم وجوده وتارة يكون في قدمه وحدوثه وقلته وكثرته وان ذلك

يقتضي طلب الحجة من مدعيه على منكره فان لم يجدها فيرجع الى اخبار من له النظر والمعرفة بالعيوب من الامناء العارفين اشار اليه الناظم بقوله

(ثم العيوب كلها لا تعتبر * إلّا بقول من له بها بصر)

يعني ان المبتاع اذا قام على البائع بعيب وجده في المبيع وادعى البائع انه لا عيب فيه وقت البيع وانه حدث عنده او وافقه على وجود العيب غير انه خالفه في الكثرة فان الحاكم يكلف المبتاع بثبوت ما ادعاه حيث اراد الرد بالكثير او أخذ الارش في المتوسط فاذا طلب اثباته بمن له النظر احيب الى مطالبه ويعين له القاضي اعرف الناس من العدول ان كانوا وإلّا فمن غيرهم وان مشركين كما مر عند قوله

ويثبت العيوب اهل المعرفه * بها ولا ينظر فيهم لصفه

فان اخبروه بما ينتفع به المبتاع وطلب البائع الاعذار فيهم بمن هو اتقى واعرف مكنه القاضي من ذلك واجله كما مر في الاجال فان عجز عن الطعن فيهم حكم عليه بعد الاعذار اليه بابقيت لك حجة (تنبيه) قد تقدم الكلام على المبتاع وهو ان كان غير عارف بالعيوب فانه يرجع بالعيب ظاهرا كان او خفيا وان كان عارفا بها فلا رجوع له بالعيب الظاهر اتفاقا وفي رجوعه بالعيب الخفي خلاف ثم شرع يتكلم على بعض موانع الرد بالعيب وهي اما قول كان يطلع المبتاع عليه ويقول رضيت به او سكوت او فعل واليهما اشار الناظم بقوله

(والمشتري الشيء وبعد يطلع * فيه على عيب قيامه منع)

(إلّا على الفور ومهما استعملا * بعد اطلاعه المعيب بطلا)

(كاللبس والركوب والبناء * والهدم والجماع للاماء)

يعني ان من اشترى شيئا فاطلع فيه على عيب قديم يوجب الرد او الارش فان قيامه على البائع به ممنوع لا تسمع دعواه عليه فيه إلّا اذا قام بالفور كاليومين والثلاثة ان

كان سكوته بعد الاطلاع عليه لعذر خوف كما مر فله القيام وكذا لا قيام له اذا استعمل المعيب استعمالا يدل على رضاه به كلبس الثوب او عرضه للبيع وكذا ركوب الدابة في الحضر اختيارا لا في سفر او عمل بها ما يحسن هيأتها ومما يدل على الرضى الهدم والبناء وجماع الجارية ونحو ذلك وحينئذ فلا شيء له من ارش ولا من غيره وفي نوازل العيوب من البرزلي سئل هاشم بن احمد عمن ابتاع املاكا على الحرية من رجل ثم طولب بعشور فقام على البائع بذلك فانكر البيع فاثبته المشتري وان على الاملاك عشورا قديمة فاعذر للبائع فلم يكن له مدفع إلّا انه اثبت ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فاجاب بانه اذا اثبت المشتري العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلّا ما ذكر بعد انكاره البيع فانه تناقض منه لانه كذب بينته حين انكاره البيع وأرى ان يقضي عليه ولا تسمع له حجة بعد هذا وبه قال جميعهم اه وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول الناظم ومنكر للخصم ما ادعاه البيتين وقوله المعيب معمول لاستعملا والفه للاطلاق كالف بطلا وقوله

(وكامن يبدو مع التغيير * كالسوس لا يرد في المأثور)

يعني ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا لا يظهر إلّا بتغيير ذاته كسوس الخشب ومرارة الفقوس والبطيخ وفساد داخل الجوز ونحوه فليس للمشتري ان يرد به في القول المروي في المذهب إلّا اذا ثبت ان البائع يعلم ذلك وكتمه فله الرد حينئذ وله تحليفه ان اتهمه بالعلم وكذا اذا باع زريعة للزراع يعلمها لا تنبت فلمن اشتراها منه الرجوع عليه بثمنها لتدليسه فان كانت قائمة ردها عليه بعينها وان زرعها والحالة ما ذكر فلا شيء على المشتري ومن اشترى رحى فوجدها متربة فانه يردها مطلقا علم بها البائع او لم يعلم لانها لا ينتفع بها ثم قال

(والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور)

يعني ان من اشترى دارا او سريرا فوجد بما ذكر بقا كثيرا فله الرد به لانه من

العيوب التي توجب رد المبيع على القول المشهور وبه القضاء وكذا من اشترى ثوبا فوجد به قملا او صيبانا كثيرا فله الرد به لانه عيب يحط من الثمن ثم قـــال

(واجرة السمسار تسترد * حيث يكون للمبيع رد)

يعني ان من اشترى ملكا ثم رده على بائعه بحكم حاكم بعيب او فساد ونحوهما وكان البائع قد دفع للدلال جعلا الذي عبر عنه الناظم بالاجرة فان البائع له ان يرد الجعل الذي دفعه للدلال اذا كان غير مدلس اما اذا كان مدلسا فلا رد لانه ادخل السمسار في التعب وهو ظالم في تدليسه كما اذا كان الرد بدون حكم حاكم فلا رد له لانه كالاقالة كما في ابن رحال واما الاجارة فانها لا ترد مطلقا والفرق بينهما ان الاجارة في مثل هذا عبارة عن العوض الذي يعطى للدلال على المنادات مدة معلومة سواء بيع ذلك الشيء ام لا واما الجعل فهو عبارة عن العوض المعلق على البيع فان لم يحصل بيع فلا شيء له كما هو معلوم وحيث وقع رد المبيع لموجب فكأنه لم يحصل بيع البتة فلهذا كان للبائع استرجاعه اذا دلس ولم يعلم بتدليسه لانه اتعبه والله اعلم قـــال

(وحيثما عين قاض شهدا * للعيب فالاعذار فيهم عهدا)

يعني ان القاضي اذا عين شهودا من اهل المعرفة ليخبروه بحال المبيع الذي وقع النزاع فيه بين المتداعيين فاذا اخبروه بشيء وكتبه فانه يمكن من اراد الطعن فيهم بالاعذار من جهة المعرفة كما مر او بكثرة الكذب لا من جهة العدالة كما تقدم فان اتى من طلب الاعذار فيهم بمن هو اعلم واتقى منهم واخبره بنقيض ما اخبره به الاخرون فانه يسمع منه ما اتى به بما ينفعه وإلّا حكم عليه بعد اتمام موجبات الحكم وقول الناظم عهدا اي علم جوازه من الايمة ثم قـــال

p. 136/1323

فصل في الغبن

بفتح الغين وسكون الباء وهو في اللغة من غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب

مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره قاله صاحب المصباح ، وفي الاصطلاح هو عبارة عن بيع شيء معلوم ذاتا وصفة باقل من قيمته بكثير فيغبن البائع او شراؤه باكثر من قيمته بكثير لغير حاجة عرضت فيغبن المشتري وفي جواز القيام به وعدم الجواز قولان احدهما يجوز القيام به لاكن بشروط ثلاثة واليه ذهب الناظم رحمه الله تعلى فقـــــال

(ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه ان لا يجوز العاما)

(وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن في الثلث فما زاد وقع)

(وعند ذا يفسخ في الاحكام * وليس للعارف من قيام)

يعني انه يجوز للمغبون القيام بالغبن بائعا كان او مشتريا اذا لم يمض عليه عـام بعد البيع او الشراء وان يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والاثمان وان يكون الغبن ثلثا فاكثر فاذا اجتمعت هذه الشروط المذكورة فسخ العقد لا لكونه فاسدا بل هو عقد صحيح لاكنه غير لازم من جهة النقص فلهذا يجوز لكل واحد منهما الرضى بعد الاطلاع وكذا اذا فات ببيع ونحوه مضى بالثمن لا بالقيمة والقول الثاني عدم جواز القيام بالغبن وهو المشهور وبه العمل الى الان وهذا الخلاف انما هو في حق الرشيد اذا باع ماله واشترى لنفسه واما الوكيل اوالوصي اذا باع او اشترى لموكله او لمحجوره بما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث فانه يرد اتفاقا لان كل واحد منهما معزول عن المصلحة المرجوحة وكذلك يرد البيع اذا كان المعقود عليه مجهولا لم تعلم حقيقته لا بالمشاهدة ولا بالصفة لفساده كما تقدم في شروط البيع وقول الناظم في الثلث بسكون اللام وقوله وليس للعارف من قيام تصريح بفهوم قوله وان يكون جاهلا بما صنع للتوكيد ثم قـــــال

فصل في الشفعة

(اعلم) رزقني الله واياك التوفيق والهداية الى احسن طريق ان ابحاث الشفعة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اركانها (والثالث) في اسبابها وشروطها وموانعها (والرابع) في حكمها (والخامس) في حكمتها (والسادس) في اصل مشروعيتها (فاما) معنى الشفعة في اللغة هو قول صاحب المصباح شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثل غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فاخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك ولا يعرف لها فعل اه ، ونقل ابن ناجي الشفعة بسكون الفاء وضمها . وقال ابن رشد الاصل في تسمية اخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا او منزلا او شقصا من حائط او منزل اتاه المجاور او الشريك فيشفع اليه في ان يوليه اياه ليحصل له الملك او يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الاخذ شفيعا والماخوذ منه مشفوعا عليه اه فتكون ماخوذة من الشفاعة كذا قال بعضهم (وفي) حاشية قنون على الزرقاني قيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يزيد مال شريكه لماله ومنه قول الله تعلى من يشفع شفاعة حسنة اي يزد عملا صالحا لعمله كذا في بعض التفاسير اه (واما) معناها في الاصطلاح فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه اه اي للشريك اخذ مبيع شريكه من المشتري بثمنه الذي وقع البيع به او تركه له بسبب الاستحقاق الذي ثبت له بالبيع هذا هو المراد بالاستحقاق هنا لا الاستحقاق الاتي في بابه وعرفها الشيخ خليل بقوله الشفعة اخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا

بمعاوضة عقارا بمثل الثمن او قيمته او قيمة الشقص اه ، واما اركانها فخمسة المأخوذ منه والاخذ والمأخوذ والمأخوذ به والصيغة (فاما) المأخوذ منه فهو الشريك الذي تجدد ملكه بالشروط الاتية لا المجاور خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه وعن سائر الايمة واما الاخذ فلا يتوجه له أخذ المبيع بالشفعة كما في ابن راشد إلّا عند وجود المقتضى وهو وجود الشرط والسبب وانتفاء المانع (والسبب نفس) البيع و يشترط في كونه سببا خمسة شروط ان يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرجه البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه وان يكون البيع صحيحا اذ لا شفعة في الفاسد إلّا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار إلّا بعد لزومه وان يكون الملك سابقا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الاخر . واما الشروط فأربعة (الاول) ان يشفع ليملك لا ليبيع (الثاني) بقاء الحصة التي يستشفع بها (الثالث) معرفة الثمن (الرابع) ان يكون البيع ثابتا (فرع) لو باع عامل المغارسة نصيبه بعد تمام العمل المشترط بينه وبين مالك الارض فلرب الارض اخذه بالشفعة ولو باعه قبل تمام العمل فلرب الارض ان يرده اليه بالشفعة لان العامل له ان يبيع قبل ذلك على طريقة ابن رشد المعمول بها وستأتي في فصل الاغتراس (واما) المانع فهو التصريح بالاسقاط او ما يقوم مقامه كما ياتي (واما) المأخوذ فهو العقار وما الحق به كما سيذكره في النظم (واما) المأخوذ به فهو ما دفعه المشتري للبائع او لغيره كاجر كاتب الوثيقة وثمن الرق وغيرهما من المصاريف الاتي ذكرها في ءاخر بيت من الفصل ثم ان المدفوع لا يخلو اما ان يكون مثليا او مقوما او غيرهما فان كان مثليا كالدراهم والحبوب فعلى الشفيع مثله للمشتري نقدا ان كان البيع نقدا او الى اجل ان كان البيع الى اجل بشروطه الاتية ءاخر الفصل وبرهنه وضامنه ان كان كذلك وان كان مقوما كالاصول والعروض فعليه قيمة ذلك الاصل او العرض للمشتري يوم البيع كما يدفع للمشتري قيمة ما احدثه من حفر بئر وغرس وبناء قائما لا منقوضا وان كان غير مثلي ولا مقوم

كالشقص المدفوع للزوجة مهرا او للزوج خلعا او صلحا عن دم عمدا فالشفعة تكون بقيمة الشقص المدفوع لما ذكر لان النكاح والخلع ودم العمد لا ثمن لهـا معلوم كما ياتي في كلام الناظم . وفي الحطاب من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقصا قبل بنائه شفع فيه بقيمته فـان دفعه بعد بنـائه شفع فيه بمهر المثـل اتفاقا فيهما والشقص بكسر الشين المعجمة هو النصيب اهـ (واما) الصيغة فهو كل ما يدل على الاخذ بالشفعة كالبيع . ويملك الشفيع الشقص باحد امور ثلاثة اما بحكم واما بدفـع الثمن وان لم يرض به المشتري واما بالاشهـاد بمحضر المشتري على القول الراجح كما لابن عبد السلام بناء على انها بيع وهو المشهور لا انها استحقاق فقط حـتى لا يشترط حضوره كما لابن عرفه (وامـا) خفية فانه باق على شفعته ويسكت حتى يجاوز الامد المسقط للشفعة في حق الحاضر ثم يقوم بطلبهـا فلا ينفعه ذلك كما في الزرقـاني وغيره وانما لا ينفعه اذا كان لغير عذر وامـا اذا كان لعذر فان شفعته لا تسقط كما ياتي (وامـا) حكمها فبالنسبة للشفيـع الجواز على الاصـل وبالنسبة للمشتري وجوب التسليم عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع كما في لب اللباب (واما) الحكمة فيها من الشارع فلدفع ضرر الشركة التي لا تخلو من نزاع وضياع المال المشترك غالبا (واما) الاصل في مشروعيتها فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحـدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولذا قـال في التوضيح لا خلاف بين الايمة في وجوب الشفعة والى هذا الاصل اشار الناظم بقـــوله

(وفي الاصول شفعة مما شرع * في ذي الشياع وبحد تمتنـع)

(ومثل بئر وكفحل النخل * تدخـل فيها تبعـا للاصـل)

(والماء تابع لها فيه احكم * ووحده ان ارضه لم تقسم)

يعني ان الشفعة انما شرعت في الاصول كما مر في الحديث والاصول هي الارض وما اتصل بها من بناء وشجر ونحوهما اذا كانت باقية على الاشاعة بين الشركاء فاذا قسمت

ووضعت الحدود وجعل لكل قسم منها طريق ثم باع احدهم ما خرج له بالقسمة فان الشفعة تمتنع لمن كان شريكه لانه صار جارا والجار لا شفعة له وسياتي ايضا هذا حكم العقار الذي ينقسم وليس تابعا في الانتفاع به لغيره كالدور والارضين والاشجار (واما) ماكان تابعا لغيره وملازما له بحيث لا ينقل عنه كالبئر وفحل النخل والماء فان الشفعة تجب فيه ما دام اصله على الشياع وبيع معه كما تجب اذا بيع التابع وحده والمتبوع باق على حاله لم ينقسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض ونحوها وبقي التابع لها مشاعا فباع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة فيه فهذه ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاولين منها دون الثالث على خلاف فيه ياتي بيانه، وقوله فيها الضمير يعود على المذكورات وضمير لها للاصول وضمير فيه ووحده وارضه يعود على الماء، وبعبارة اخرى احكم بالشفعة في الماء اذا بيع مع متبوعه او بيع التابع وحده وسواء كان ماء او غيره حيث لم يقسم متبوعه فان قسم المتبوع وبقي التابع على الشياع فلا شفعة (فرع) لو اشترك جماعة في انزال ارض محبسة وبنوا فيها دارا مثلا فاذا باع احدهم حصته في البناء فلشريكه الاخذ بالشفعة اه من فتاوي عليش نقلا عن حواشي الامير (قلت) ووقع الحكم بها في تونس (فرع) قال مالك في المدونة ان حبس احد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه اخذه بالشفعة إلّا ان ياخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الاول اه مواق (فرع) لو اعمر انسان انسانا جزأ مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بكسر الميم ان ياخذ بالشفعة لان الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب قال الناظم

(والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيها قد مضى)

يعني انه اختلف في الاصول التي لا تراد إلّا للاستغلال ولا تقبل القسمة كالفرن والحمام والدار الصغيرة والحانوت وفحل النخل وما اشبه ذلك مما لا ينقسم إلّا على ضرر فالمشهور

عدم الشفعة فيه والذي مضى به الحكم والقضاء من الخلاف وجوبها كما قال الناظم وقوله

(وفي الثمار شفعة ان تنقسم * وذا ان المشهور في ذاك التزم)

(ومثله مشترك من الثمر * لليبس ان بدو الصلاح قد ظهر)

معناه ان الثمرة اذا بيعت مع اصولها وكانت مؤبرة سواء بدا صلاحها ام لا فان الشفعة واجبة فيها ان كانت اصولها قابلة للقسمة على شرط ابن القاسم الذي هو المشهور المقابل للقول المتقدم الذي به القضاء وتكون الشفعة فيها بطريق التبع للاصل اما ان لم يبد صلاحها عند بيعها مع اصلها فان الشفيع ياخذها بطريق الاستحقاق لا بطريق الشفعة كما في المقدمات وكذا تجب الشفعة فيها اذا بيعت مفردة بعد بدو صلاحها سواء كان اصلها قابلا للقسمة ام لا وسواء كان الشركاء يملكون الاصل ام لا كاصحاب الحبس والمساقاة ما لم تبلغ منتهاها سواء يبست بالفعل ام لا فاذا باغت منتهاها وهي بيد المشتري فلا شفعة فيها في الصورتين لاكن يحط عن الشفيع في الصورة الاولى ما ينوب الثمرة من الثمن ان ازهت او ابرت يوم البيع لان لها حصة من الثمن وياخذ الاصل بما ينوبه وان اشترى اصلها وليس عليها ثمر او عليها ثمر لم يؤبر فلشفيع اخذها مع الاصل ايضا ما لم تيبس وحيث اخذها رجع المشتري على الشفيع بالمؤنة من علاج وتابير وسقي ونحو ذلك ان ابرت او ازهت واما قبل ذلك فلا رجوع له بالنفقة لانه لم ينشا عن عمله شيء كذا في البناني (قال) الزرقاني والقول له فيما انفق ان لم يتبين كذبه ، وقوله ان تنقسم فان بكسر الهمزة شرطية وفي تنقسم ضمير يعود على الاصول وذا اشارة الى اشتراط القسم في الاشجار التي هي فيه ، وقوله ان المشهور في ذاك التزم اي ان روعي القول المشهور في اشتراط القسم في اشجارها وان لم يراع المشهور فقولان احدهما لا شفعة فيها مطلقا والثاني لا شفعة فيها ان لم يكن الاصل بينهما اما ان كان الاصل بينهما ففيها الشفعة سواء كان الاصل قابلا للقسم

ام لا فيكون موافقا لما به القضاء من عدم اشراط قبول قسم الاصول كما تقدم ، وقوله بدو بضم اوله وسكون ثانيه فاعل بفعل محذوف يفسره الفعل المذكور تقديره ظهر قال الناظم رحمه الله تعلى

(ولم تبح للجار عند الاكثر * وفي طريق منعت واندر)

(والحيوان كله والبئر * وجملة العروض في المشهور)

(وفي الزروع والبقول والخضر * وفي مغيب في الارض كالجزر)

(ونخلة حيث تكون واحده * وشبهها وفي البيوع الفاسده)

(ما لم تصحح فبقيمة تجب * كذاك ذو التعويض ذا فيه يجب)

(والخلف في صنف المقاثئي اشتهر * والاخذ بالشفعة فيه المعتبر)

الابيات الستة يعني ان الجار لا شفعة له فيما باعه جاره عند اكثر العلماء كمالك والشافعي وغيرهما خلافا لابي حنيفة كعلو على سفل فانه لا شفعة لصاحب العلو في السفل اذا بيع ولا شفعة لصاحب السفل في بيع العلو لانهما جاران وانه لا شفعة في الطريق التي يمر عليها الشركاء المختصين بها لدورهم او ارض بينهم قسمت وصار يمر لملكه من جهة اخرى ثم باع نصيبه من الطريق وانه لا شفعة في الاندر بفتح الهمزة وفتح الدال وهو موضع يجمع فيه الزرع يكون بين جماعة ، وانه لا شفعة في الحيوان كله (ولا) في البئر التي قسمت ارضها وبقيت على الشياع (ولا) في العروض في القول المشهور (قال) مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فاراد بيع حصته قيل لشريكه بع معه او خذ بما يعطى فان رضي وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه . وقال ابن سهل مذهب مالك ان ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها إلّا بضرر بيع واقتسم الشركاء ثمنه ومن اراد منهم اخذه بما بلغه من الثمن فذلك له فان تشاحوا

فيه تزايدوا حتى يقف على ءاخر الزيادة فياخذه ويؤيدي لهم انصباءهم كذا في المواق • ولا شفعة في الزرع والبقول والخضر ومغيب في الارض كالجزر والفجل والبطاطة • ولا في النخلة الواحدة ونحوها من الاشجار ولا في المبيع بيعا فاسدا ما لم يبق قبل فسخه بيد مشتريه بمفوة فيصح بالقيمة وبها تكون الشفعة للشريك • واختلف في اصناف المقاثي بالهمز كالفقوس والبطيخ والباذنجان والمشهور الراجح وجوب الشفعة فيها وقوله ونخلة الخ خلاف المعمول به وقد تقدم بيانه • وقوله كذاك الاشارة راجعة للشقص ذو التعويض • وقوله ذا اشارة الى الاخذ بالشفعة بقيمة العرض المدفوع في الشقص لا قيمة المبيع • وقوله فيه الضمير يعود على ما دفع من العرض ونحوه ثم شرع في موانع الشفعة ومسقطاتها فقال

(والترك للقيام فوق العام * يسقط حقه مع المقام)

(وغائب باق عليها وكذا * ذو العذر لم يجد اليها منفذا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت للشريك الحاضر وسكت عن طلبها فوق العام بالشهرين والثلاثة من يوم علمه بالبيع مع قدرته على القيام بها من غير عذر شرعي فان شفعته تسقط وظاهر النظم انها لا تسقط إلّا بما زاد على العام واما بمجرد مضيه فلا تسقط وهو كذلك على احد قولين لاكن القول الذي جرى به العمل واستمر سقوطها بمجرد مضي العام واما قبل انقضائه ولو لم يبق منه إلا شيء يسير من ءاخر يوم منه فان شفعته لا تسقط وعليه اليمين اذا بعد ما بين العلم وقيامه كالسبعة الاشهر انه ما سكت بقصد تركها ان اتهمه المشتري وكان ممن يتهم • ومحل اشتراط مضي العام اذا لم يبن المشتري او يغرس مع علمه وإلّا فتسقط شفعته ولا ينتظر مضي العام • واما الغائب عن البلد وقت البيع او بعده وقبل علمه به فان شفعته لا تسقط ولو طالت غيبته وهو عالم بالشراء ما لم يمض عليه العام من وقت علمه بعد حضوره وإلّا فان شفعته تسقط اذا كان سكوته لغير عذر اما اذا كان لعذر كخوفه على نفسه او ماله او كان المشتري ممن لا تناله الاحكام او كان غير قادر على القيام بالشفعة كالحاضر المريض

والصغير والبكر المهملين والضعيف فان شفعتهم لا تسقط بمضي العام وان حكمهم حكم الغائب والى هذا اشار الناظم بقوله (وكذا ، ذو العذر لم يجد اليها منفذا) ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر القادر الذي لم يمنعه من القيام مانع (تنبيه) اذا وجبت شفعة لغائب او عاجز او مهمل فان كان لهم مال يوم البيع او اكتسبوه داخل السنة كانت لهم الشفعة وإلّا فلا شفعة لهم على ما به العمل وقيل المعتبر يوم النظر لا يوم البيع ومال اليه التسولي وفي مياه اليه نظر كما في حاشية المهدي قـــــال

(والاب والوصي مهما غفلا * عن حدها فحكمها قد بطلا)

يعني ان المولى عليه اذا وجبت له شفعة فلم يقم بها ابوه او وصيه وسكتا عنها حتى انقضت السنة فان حكمها يبطل ولا شفعة له بعد الرشد ولو كان السكوت غير نظر لان الحاجر لا يجب عليه ان يشتري لمحجوره (قال) الرهوني في حاشيته على الزرقاني انه لا فرق بين السكوت والاسقاط وان العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر وما في خليل خلاف المعتمد اه وهل سكوت مقدم القاضي عن الاخذ بالشفعة لمحجوره مثل سكوت الاب او الوصي طريقتان مرجحتان والذي عليه عمل تونس عدم مساواته لهما وان سكوته المدة المذكورة لا تسقط شفعة المحجور وله القيام بها بعد الرشد قـــــال

(وان ينازع مشتر في الانقضا * فللشفيع مع يمينه القضا)

يعني اذا وقع نزاع بين المشتري والشفيع في مانع الشفعة كان يقول المشتري انقضت السنة ولم تشفع فقد سقطت شفعتك ويقول الشفيع بل لم تنقض ولا زلت على شفعتي وطلب منه تسليم الشقص ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع اليمين (قال) ابن رحال وفي ابن يونس واما الشفعة فالقول قول الشفيع انه لم يمض ما ينقطع في مثله الشفعة لانها وجبت له بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ادعى قطعها فعليه البيان اه ولهذا توجهت على الشفيع اليمين لانه مدعى عليه وله قلبها وكانت البينة على المشتري لانه مدع قـــــال

(وليس الاسقاط بلازم لمن * اسقط قبل البيع لاعلم الثمن)

(كذاك ليس لازما من اخبرا * بثمن اعلا وبالنقص اشترا)

يعني ان الشريك اذا قال لمن يريد شراء شقص شريكه اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته كذا في الحطاب نقلا عن المدونة ، وقوله لاعلم الثمن اي لا ان اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم بالثمن فانها تسقط فعلم بالخفض عطف على البيع ، وقوله (كذاك ليس لازما) البيت يعني ان الشفيع اذا أخبر بان الشقص بيع بمائة مثلا فأسقط شفعته ثم تبين انه بيع بخمسين فإن الاسقاط لا يلزمه وله الشفعة بيمينه انه ما سلم إلّا لكثرة الثمن فالتشبيه بقوله كذاك راجع للمسئلة الاولى وهي عدم لزوم الاسقاط قبل البيع وكذا اذا أخبر الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فاسقط شفعته ثم بان انه لم يجزأ فلا يلزمه الاسقاط او اخبر الشريك بان حصة شريكه اشتراها فلان فسلم له فظهر انه اشتراها مع غيره فله القيام واخذ الحصة كاملة ولا يلزمه التسليم للواحد كذا في المواق نقلا عن المدونة وقوله ليس فيه ضمير يعود على الاسقاط و اخبرا مبني للنائب قال

(وشفعة في الشقص يعطى عن عوض * والمنع في التبرعات مفترض)

يعني ان احد الشريكين اذا دفع شقصه في مقابلة حق غير مالي كما اذا كان صداقا او خلعا او صلحا عن دم عمدا فان الشفعة تكون لشريكه بقيمة الشقص كما تقدم اول الفصل لان هذه المذكورات وما شابهها لا ثمن لها معلوم حتى تكون لها قيمة معلومة فلهذا وجب المصير الى قيمة المبيع ، وقوله والمنع في التبرعات مفترض يعني ان الشفعة لا تكون في التبرعات المحضة كالهبة لغير ثواب والوصية ونحوهما وانما تكون في المعاوضات واما في غيرها من التبرعات فهي ممنوعة على القول المشهور الذي درج عليه الناظم وقيل تجب فيها الشفعة بالقيمة وليس عليه عمل قال

(والخلاف في اكرية الرباع * والدور والحكم بالامتناع)

يعني ان أهل المذهب اختلفوا في وجوب الشفعة في اكرية الرباع وعدم وجوبها والذي به الحكم والقضاء عدم وجوبها (قال) الشيخ ميارة قيد بعضهم الخلاف في الكراء بما اذا انفرد عن بيع الاصل اما معه فلا خلاف في الشفعة كمن له شقص في ارض فاكراه لاجنبي ثم باع الشقص المكترى فان لشريكه الشفعة في بيع الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر مجالس المكناسي اه قال

(وليس للشفيع من تأخير * في الاخذ او في الترك في المشهور)

يعني ان المشتري اذا طلب من الشفيع الاخذ بالشفعة او اسقاطها لدى القاضي فطلب الشفيع الامهال لينظر في ذلك وامتنع المشتري من امهاله فان القاضي يجبره على الاخذ بالشفعة او تركها ولا يؤخر ولو ساعة على القول المشهور وان قال اخذت وطلب الامهال للنقد فانه يؤجل ثلاثا قال المواق ما نصه ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والثمن ولا رد لواحد منهما في الاخذ والتسليم إلا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الاجل فللمشتري بيع مال الشفيع او أخذ شقصه اه وانما تلزمه الشفعة ان قال شفعت اذا عرف الثمن فان لم يعرفه فله ان يرجع بعد معرفته قال الناظم

(ولا يصح بيع شفعة ولا * هبتها وارثها ان يبطلا)

يعني ان الشفعة لا يجوز بيعها ولا هبتها لان الشريك انما جعلت له الشفعة ليزول عنه الضرر بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته وربما طالبه بالقسمة الى غير ذلك ولانه اذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري اولى لثبوت ملكه عليه كذا في ابن رحال نقلا على المدونة ولهذا لا يجوز لمن له الشفعة ان يشفع ليبيع كما تقدم في الشروط وما نقله التسولي عن المنجور من تمكين الشفيع من الشفعة ليبيع

لا يعتمد عليه والمعتمد انه لا يمكن من ذلك كما في البناني والرهوني وقد نقل الحطاب كلام لب اللباب المتقدم مقتصرا عليه والله الموفق للصواب واما ارثها عمن وجبت له اذا مات قبل الاخذ فانه صحيح جائز لا يبطل لان من مات عن حق فاورثته القيام به قال

(وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف)

(ان كان ما ادعاه ليس يبعد * وقيل مطلقا ولا يعتمد)

(وابن حبيب قال بل يقوم * وباختيار للشفيع يحكم)

حاصل ما في هذه الابيات الثلاثة من المسئلة ان المشتري والشفيع اذا اختلفا في الثمن الذي وقع به الشراء فالقول قول المشتري فيما يشبه بيمينه سواء اشبه الشفيع ام لا وان ادعى ما لا يشبه وادعى الشفيع ما يشبه فان القول للشفيع بيمينه فان لم يشبها معا حلفا ويأخذ الشفيع الشقص بالقيمة او يترك وان نكل احدهما وحلف الاخر كان القول للحالف وان اتى بما لا يشبه لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه كذا في الحطاب ونكولهما كحلفهما هذا هو المشهور وقيل قول المشتري مطلقا بيمينه اشبه اولا وليس بمعتمد وقيل يقوم الشقص قيمة عدل ويخير الشفيع اما ان يأخذ او يترك وهذا قريب من الاول بل هو اقرب من جهة العمل . وفي الحطاب الشيخ وغيره اعدل الاقاويل ان تسقط الشفعة كنسيان الثمن اه (قلت) فلو قال الناظم هكذا

وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف
اذا اتى بمشبه وإلّا * فالقول للشفيع قد تجلى
ان كان ما ادعاه مما يرتضى * وإلّا فالحلف لكل بالقضا
وان يكن حلفهما قد استقر * فالرد للقيمة هو المعتبر
ثم الشفيع بعد ذو اختيار * في الاخذ او في الترك في المختار

لوفى بالقول المشهور ويقتصر عليه (فــرع) قال في المعيار وفي نوازل ابن الحاج اذا ادعى المشتري انه اشترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا ان القول قول الشفيع وعلى المدعي للقسمة البينة قال ولو ادعى المشتري انها قسمة بت وادعى الشفيع انها كانت قسمة اغتلال واستمتاع لـكان القول قول الشفيع وعلى المشتري البينـة انها كانت قسمة بت اه (فرع) وسئل ابن الحاج عن اختلاف الشفيع والمشتري (فاجاب) اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلـة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري (فــرع) اذا ادعى الشفيع ليأخذ بالشفعة فان أقـر له المتبايعان بالبيع فالامر واضح وان انكر احدهما وأقر الاخر او أنكرا معا فلا شفعة ولا يمين على القول المعتمد قـــــــــال

(ومن له الشفعة مهما يدعي * بيعا لشقص حيز بالتبـرع)

(فما ادعـاه فعليه البينـة * وخصمـه يمينـه معينـة)

يعني اذا وقع نزاع بين من له الشفعة والذي تملك الشقص من شريكه فادعى الشفيع ان الشقص تملكه بالشراء وطلب اخذه بالشفعة وادعى حـائزه انه ملكه بالتبرع بهبة لغير ثواب ونحوها فعلى الشفيع البينة انه حازه بمعاوضة مبينة لا اجمال فيها فان أثبت ما ادعاه على الوجه الاتم وعجز المدعى عليه عن الطعن فيها كانت له شفعته وان لم تكن له بينة على دعواه فعلى الحائز المدعى عليه اليمين انه صار اليه بدون عوض وتسقط شفعة الشريك فـان نكل عنها وجب الشفعة للمدعي بمجرد نكوله ولا تنقلب هذه اليمين لانهـا للتهمة وتكون بقيمة الشقص وحينئـذ فيكون له الاخذ او الترك هذا كله اذا لم يكثر التحيل على اسقاط الشفعة بإظهار التبرع وإلّا وجب الحكم بالشفعة على القول بان التبرعات فيها الشفعة بالقيمة كما مر والمدار في ذلك على قرائن الاحوال (وفي) نوازل المعيار (وسئل) ابو عمر بن المكوي بكسر الميم وسكون الـكاف عن مسئلة وهو ان يحي بن تمام اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد

البائع ليحي في الظاهر انه تصدق عليه به ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك يطلب الشفعة (فأجاب) فقهاء سبتة بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا ارضى إلّا بفتوى فقهاء الحضرة فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر بن المكوي (فأجاب) هذه حيلة من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحه والحق خير ما قيل هات المال وخذ حمامك اه وفي ابن ناجي مثله فانظر الى هؤلاء الناس رحمهم الله كيف كانوا (فرع) وفي شرح ابي عبد الله محمد بن علي المصري التوزري المعروف بابن الشباط على المنظومة الشقراطسية في مدح خير البرية (مسئلة) من له نصف دار شائع فتصدق بنصف نصيبه على رجل وباع منه النصف الاخر من نصيبه فان تضمن ذلك كتاب واحد فهو امر بين في التحيل على اسقاط الشفعة ويكون الثمن الذي سمي ثمن جميع نصيب البائع وتجب الشفعة بذلك للشفيع في جميع نصيب البائع وان كانا بكتابين وتاريخين فتكون في المفرد بالشراء الشفعة واما ما افرد بالصدقة ففيه الشفعة بقيمته بعد ان يحلف المتصدق عليه انه صدقة حقيقه لم توخذ في بيع الشقص الاخر ولا وقع في ذلك شرط ولا حيلة لقطع الشفعة فان نكل عن اليمين لم يعط قيمة الشقص ويضم للبعض الاخر كالصورة المتقدمة وكذلك اذا تقدم البيع وتاخرت الصدقة واذا كان المتصدق عليه والمشتري له صغيرا وحاز له وليه فاليمين على ابيه اه وقوله فما ادعاه اي الذي ادعاه الشفيع قال

(والشقص لاثنين فاعلى مشترى * يمنع ان ياخذ منه ما يرى)

(ان كان ما اشتري صفقة وما * في صفقات ما يشاء التزما)

يعني ان من باع شقصا لرجلين فاكثر في صفقة واحدة ثم اراد الشفيع ان يشفع ما بيد بعض المشترين دون بعض بغير رضاه فليس له ذلك وانما الواجب له ان ياخذ جميع الشقص بالشفعة او يتركه لمن اشتراه واما ان كان الشراء في صفقات فللشفيع

اخذ ما شاء وترك ما شاء ، وقوله التزما الفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الشفيع وما يشاء مفعوله مقدم ويشاء صلة ما والعائد محذوف اي يشاءه قـــــال

(والشــركاء للشفيـع وجبـا * ان يشفعوا منه بقدر الانصبا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت لاثنين فاكثر من الشركاء فاخذ واحد منهم المبيع بالشفعة فان لمن بقي من شركائه ان يدخل معه في الشفعة بقدر نصيبه فمن كان له الربع فله الربع ومن كان له الثمن فله الثمن وهكذا ولهذا كان اهل السهم الواحد في الميراث احق بالشفعة فيه ممن عداهم من اهل السهام كالزوجات اذا ورثن الربع او الثمن فاذا باعت احداهن نصيبها فان من لم تَبِعْ منهن الشفعة وهي احق به من غيرها من اصحاب الميراث وكذلك الاخوة للام اذا باع احدهم نصيبه من الثلث فان من لم يَبِعْ منهم احق بالشفعة من غيرهم ولا يدخل الاجنبي مع الورثة فيما وقع بينهم وبعبارة اخرى ان الشركة في العقار لو حصلت بوراثة لكان المشارك في السهم اولى من غير المشارك فيه كما لو ورث ثلاث بنين دارا ثم مات احدهم عن اولاد فان احد الاولاد اذا باع نصيبه كان اخوته اولى من الاعمام ولو باع احد الاعمام لدخل اولاد اخيهم معهم ولا يختص بقية الاعمام كوارث فانه يدخل على موصى لهم بعقار باع احدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ولا يدخل الموصى لهم مع الوارث على المشهور ثم بعد الموصى لهم المشارك الاجنبي ان اسقطوا حقهم فاذا كانت دار بين اثنين مثلا مات احدهما عن زوجتين وعمين وموصى لهم فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بالشفعة فان اسقطت حقهـا فالشفعة للعمين دون الموصى لهم والمشارك الاجنبي فان اسقطا حقهما فللموصى لهم دون الاجنبي فان اسقطوا حقهم فيها فللاجنبي فالمراتب اربعة قــــال

(وما بعيب حط بالاطلاق * عن الشفيع حط باتفاق)

يعني ان من اشترى شقصا فوجد به عيبا فقام به على البائع فحط عنه بعض الثمن في

مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بالذي بقي بعد الحط وسواء كان العيب الذي وجده به يوجب القيمة او يوجب الرد وصالحه على بعض الثمن او حدث عند المشتري عيب يمنع الرد فاخذ قيمة العيب القديم فان ذلك كله يحط عن الشفيع ويتنزل منزلته والى هذا اشار بالاطلاق من غير خلاف قال

(ولا يحيل مشتر لبائع * على الشفيع لاقتضاء مانع)

يعني ان من اشترى شقصا الى اجل فللشفيع ان ياخذه بالشفعة الى ذلك الاجل فان قال البائع للمشتري انا ارضى ان يكون مالي على الشفيع الى الاجل لم يجز لانه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل اخر قاله ابن القاسم كما في المواق وقوله (لاقتضاء مانع) اي بسبب مانع وهو عدم حلول الدين المحال به قال

(وليس للبائع ان يضمن عن * مستشفع لمشتر منه الثمن)

معنى البيت هو ما قاله ابن سلمون ونصه قال ابن رشد في مسائله لا يجوز للذي باع شقصا بثمن الى اجل ان يتحمل بالثمن للمشتري عن الشفيع الى الاجل لان له في ذلك منفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحمالة معروف كالقرض لا يجوز ان يوخذ عليها عوض ولا يجر بها نفعا اهـ قال

(ويلزم الشفيع حال ما اشتري * من جنس او حلول او تاخر)

(وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له سق ضامنا او عجل)

يعني ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة من المشتري فانه يتنزل منزلته ويلزمه ما التزمه من جنس الثمن او قيمته او قيمة الشقص كما تقدم بيانه واجله ان كان مؤجلا وهو ملي وإلّا لزمه ضامن بالمال او رهن يساوي قيمة الشقص او اكثر فان لم يات بشيء من ذلك لزمه تعجيل الثمن فان لم يقدر على التعجيل فلا شفعة له إلّا اذا تساويا عدما

فله الشفعة على القول المختار لانه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه كما في المواق وقول الناظم الشفيع مفعول به مقدم وحال اي صفة فاعل مؤخر وهو مضاف وما اي الثمن مضاف اليه واشترى بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير يعود على الشقص وجملة اشتري صلة ما والعائد محذوف تقديره به ومن جنس وما عطف عليه بيان لحال ثم قـــال

(وما ينوب المشتري فيما اشترى * يدفعه له الشفيع محضرا)

يعني ان جميع ما دفعه المشتري من المصاريف على الشقص الذي اشتراه من اجرة عدول وثمن الكاغذ ومكس واجرة دلال اعتيدت او اشترطت ونحوها فان الشفيع يدفعه للمشتري حاضرا من غير تأخير (فرع) ذكر صاحب المعيار أثر هذا الكلام مسئلة فقال (وسئل) فقهاء طليطله عن المشتري يكري الشقص المشترى من دار او ارض او حانوت لاعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة (فأجاب) ابن عتاب وابن القطان وابن مالك له الاخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء اه وقيل لا فسخ وقيل غير ذلك لعدم وجود نص في عين النازلة (ولما) جرى ذكر القسمة في الشفعة ناسب ان يذكر عقبها القسمة فقـــال

فصل في القسمة

H. 4. 509
1 140/141 B

(تمهيد مفيد) اعلم ان ابحاث القسمة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في اقسامها (اما) معناها في اللغة فقال صاحب المصباح قسمته قسما من باب ضرب فرزته اجزاء فانقسم والموضع مقسم كمسجد والفاعل قاسم وقسام مبالغة والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة وأطلقت على

النصيب ايضا وجمها قسم مثل سدرة وسدر اه . وقال في المغرب وهو كتاب في اللغة القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب اه خرشي . وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بقوله تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باقتصاص تصرف فيه بقرعة او تراض (فقوله) تصيير مشاع مضاف ومضاف اليه من اضافة المصدر الى مفعوله الاول ومفعوله الثاني معينا والفاعل محذوف تقديره انسان اي جعل انسان عارف بحقائق الاشياء وقيمتها شيئا مشاعا مملوكا لمالكين فأكثر معينا ويجوز تقدير الفاعل القاسم كما في بعض الشروح ويعرف بالتعريف المذكور ونحوه وحينئذ ينتفي الدور الذي توهمه بعضهم بانفكاك الجهة على ان الدور انما يكون في الحدود الحقيقية واما الحدود المجازية التي هي رسوم في الحقيقة كما هنا فلا يلزم فيها ذلك لانها من باب تبديل لفظ بلفظ مرادف له اشهر منه كما هو مقرر في محله وفي المشاع فهو الذي ليست له صورة بخلاف المعين (وقوله) من مملوك بيان لمشاع ومتعلق به . وقوله معينا يخرج به ما صيره القاسم غير معين بان كان مجهولا ويأتي مثاله قريبا ويدخل قسم ما على مدين لمورثهم ولو غائبا ولا يجوز قسم الذمم بان يتبع كل واحد مدينا للخطر ويخرج بقوله مالكين فاكثر تعيين ما كان لمالك واحد كتعيين معتق احد عبدين احدهما وتعيين المشتر احد ثوبين احدهما . وقوله ولو باقتصاص تصرف يشير به الى قسمة المهاباة الاتية فما قبل المبالغة محذوف والتقدير هذا اذا صير القاسم المشاع معينا باقتصاص في الرقاب بقرعة او تراض بل ولو كان التعيين باقتصاص في المنافع فقط مع بقاء الاصل مشاعا (واما) الاصل في مشروعيتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعلى نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا وقال تعالى واذا حضر القسمة أولوا القربى . واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها وامر بها وقال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . واما حكمها فالجواز بالاجماع لورودها في الكتاب والسنة بشرط السلامة من الجهالة والربى وأتلاف المال

اما الجهالة كما لو ورث رجلان دارا غائبة ان يقسماها ابن القاسم إلّا ان توصف لهما ومنعه سحنون ولو وصفت واما الربى فكاقتسامهما تمرا او زرعا قبل بدو صلاحه على شرط التبقية واما اتلاف المال فكقسمة النخلة الواحدة التي تثمر خشبا وكقسمة اللؤلؤة وحكى القاضي عياض فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالياقوتة الكبيرة والجمل النجيب يقسم لحما كذا في التوضيح نقلا عن ابن راشد (واما) حكمة مشروعيتها فلدفع التشاجر والتنازع بين الشركاء (واما) اركانها فثلاثة القاسم والمقسوم والمقسوم عليهم (واما) اقسامها بطريق البسط فاربعة قسمة مهاياة ولا تكون إلّا بالمراضاة والمهاياة اما في الازمان واما في الاعيان فالمهاياة في الازمان كان يتفقا على ان يستخدم احدهما الدابة او يسكن الدار او يحرث الارض مدة من الزمان والاخر مثلها او اقل او أكثر والمهاياة في الاعيان كان يستخدم هذا دابة وهذا دابة او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا ويكون شهرا فأقل في الاستخدام وسنة او أكثر في الدور والارضين واما بالاستغلال فانه لا يجوز لما فيه من الخطر والجهالة فلربما ارض احدهما تساوي كراء اكثر من ارض الاخر او تبقى بدون كراء (قال) الحطاب (تنبيه) قال في اللباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مهاياة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر اه • وفي مسائل القسمة من البرزلي (مسئلة) في المجموعة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم واجازه ءاخرون ويحتمل ان يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر اه محل الحاجة من الحطاب بنصه ولم يتعرض الناظم لهذا القسم وانه تعرض للاقسام الثلاثة الباقية وهي قسمة تعديل وتقويم وقرعة وقسمة تعديل وتقويم بمراضاة وقسمة مراضاة من غير تعديل ولا تقويم ولكل قسم منها احكام تخصه وقد أشار الناظم الى بيان حكمها وعدد اقسامها فقال

(ثلاث القسمة في الاصول * وغيرها تجوز مع تفصيل)

يعني ان القسمة في الاصول وغيرها من الحيوان والعروض جائزة وهي ثلاثة اقسام اشار الى القسم الاول منها بقـــــــولـه

(فقسمة القرعـة بالتقويم * تسوغ في تماثـل المقسوم)

يعني ان قسمة القرعة لا تجوز في القول المشهور إلّا فيما تماثلت انواعه او تقاربت كثياب الكتان والقطن من نوع البز اي الثياب والتفاح والرمان من نوع الشجر عند الاحتياج الى الجمع فيقسم العقار وما اشبهه من المقومات بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة ان اختلفت اجزاؤه فان اتفقت فلا يحتاج الى تقويم بل يجوز قسمه عددا ومساحة لان معرفة الاجزاء لا تتوقف على تقويم كما في الحطاب وحيث اختلفت الاجـزاء واحتيج الى القيمة فتجمع الدور على جهة والارضون على جهة والاجنات على جهة والابل على جهة والبقر على جهة والغنم على جهة والخيل والبراذين على جهة والبغال على جهة والحمير على جهة كبيرها وصغيرها سواء يضم بعضه الى بعض وكتب العلم على جهة والثياب على جهة وكذا بقية المقومات وانه لا يضم جنس الى ءاخر في هـذه القسمة ثم بعد ذلك يقسم ما يراد قسمه من كل نوع بالقيمة على اقلهم نصيبا ويقترعون فان كان هناك نوع لا يقبل القسمة على اقلهم نصيبا او لا يقبلهـا اصلا فانه لا يضم الى غيره بل يترك حتى يتراضوا على شيء او يبـاع ويقسم ثمنه بينهم ويشترط في جمع الدور والارضين التساوي في الرغبة والنفاق وان تكون في جهة واحدة او في جهات متقاربة وإلّا فلا جمع ويقسم كل واحد بانفراده ان قبل القسم وإلّا فعل به مثـل ما تقدم (واما) الاجنـات فان كانت اشجارها مختلفة مختلطة كاجنـات بلاد قسطيلية المعروفة الان بالجريد بالقطر التونسي قسم ما فيها بالقيمة للضرورة وان كان كل صنف منها في حائط كما في بعض البلـدان قسم بانفراده فان لم يقبل القسمة حيث لم يحصل لكل واحد من الشركاء ما يرتـفق به او حصل للبعض دون البعض ضم الى ما يقاربه كالرمان والتفاح والخوخ والاجاص ونحو ذلك ثم اذا توفرت شروط

الجمع وامتنع بعض الشركاء منه وطلب ان يقسم كل وحده وقال غيره يجمع فالقول لمن طلب الجمع ثم اشار الناظم الى بعض احكام هذا القسم فقال

(ومن ابى القسم بها فيجبر * وجمع حظين بها مستنكر)

(كذاك في اختلاف الاجناس وفي * مكيل او موزون المنع اقتفي)

يعني ان الشريكين اذا طلب احدهما القسم بالقرعة وامتنع الاخر منها فان الممتنع يجبر عليها ان انتفع بما ينوبه (قال) ابن رشد الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه كذا في المواق وحيث اريد القسم بحكم او بدون حكم فلا يجوز جمع حظ اثنين فيها ولو رضيا بذلك على المشهور إلّا ان يكونا كالزوجتين فانهما يجمعان في الثمن او الربع وكذلك الاخوة للام فانهم يجمعون في الثلث والاخوات فيجمع لهن في الثلثين وليس لاحدهم ان يقسم له بانفراده بل يقسم له ولمن شاركه في الفرض مع العصبة ثم بعد اخراج حظهم يقاسمهم ان شاء على نحو ما تقدم من كلام ابن رشد ولم ينبه الناظم على هذا الاستثناء والكمال لله تعلى ثم صرح بمفهوم قوله تسوغ في تماثل المقسوم وهو انه اذا اختلفت اجناس المقسوم لم تجمع للقسم فقال (كذاك في اختلاف الاجناس) يعني كما لا يجوز جمع حظين في قسم القرعة إلّا ما استثني كذلك لا يجوز جمع الاجناس المختلفة التي لم تتقارب البتة فيها وان عدلت وقومت على القول المشهور لان ذلك من المخاطرة ويقسم كل جنس على حدة كما مر . وانه لا يجوز قسم المكيل والموزون جزافا بالقرعة إلّا اذا كان ذلك بعد الكيل والوزن فانه يجوز . وقد اجاز مالك رضي الله تعلى عنه فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع لا وزنا ولا كيلا ان يقسم بالتحري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتحري (فرع) وفي نوازل القسمة من المعيار (وسئل) فقهاء قرطبة

عن الشريكين يطلب احدهما القسمة فيتغيب الاخر (فاجاب) ابن لبابة وابن وليد وابن غالب اذا تغيب احد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تغيبه او بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر امر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث قاسما يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها ويجري في ذلك الكتب الذي بسببه وكله من ثبوت التغيب عنده فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه بامر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا اهـ قـــال

(ولا يزيد بعضهم شيئا ولا * يزاد في حظ لكي يعـدلا)

يعني انه لا يجوز في قسمة القرعة ان يزيد بعضهم شيئا من الدراهم لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا من هذه وعن اللخمي جواز الزيادة اليسيرة مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء (قلت) وكلامه حسن بسن وكذا لا يزاد شيء من التركة مخالف لجنس المقسوم في حظ ليقع التعادل لانه ممنوع والف يعدلا المبني للنائب ضمير المثنى يعود على الحظين قـــال

(وبين اهل الحجر ليس يمتنع * قسم بها ومدعي الغبن سمـع)

يعني انه يجوز قسم الحاجر من اب او وصي او مقدم القاضي على محجوره بالقرعة بعد اتمام الموجبات الاتية وان من ادعى الغبن فيها سمعت دعواه ويكلف باثباته ان انكر شريكه وجود الغبن فاذا اثبته بشهادة اهل المعرفة ولو لم يبلغ الثلث بطلت القسمة لان كل واحد من الشركاء دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك كان له الرجوع وتعاد القسمة ما لم يفت المقسوم ببناء او هدم او حوالة سوق في غير العقار وإلّا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها فان فات البعض اقتسموا الذي لم يفت مع قيمة ما فات (قال) الامام ابن عرفة وفوته بالبيع لغو ما لم يفت ببناء مبتاعه فان فات به رجع ذو النقص على بائعه فان وجده عديما رجع على مبتاعه اهـ

فان عجز عن اثبات الغبن بالبينة حلف المنكر وتمت القسمة وان نكل نقضت هذا كله اذا قام بالغبن فيما قرب واما ما بعد امره وطال تاريخه كالسنة فلا قيام فيه بغبن كذا في الحطاب قـــــال

(وهذه القسمة حيث تستحق * يظهر فيها انها تمييز حق)

يعني ان هذه القسمة التي تكون بالتعديل والتقويم والقرعة حيث يستحقها من طلبها من الشركاء ويجبر عليها من امتنع منها الذي يظهر فيها عند توفر شروطها انها تمييز حق لا بيع قال ابن رشد والاظهر في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع فلها حكمه في العيوب والاستحقاق ثم شرع في القسم الثاني فقـــــال

(وقسمة الوفاق والتسليم * لكن مع التعديل والتقويم)
(جمع لحظين بها لا يتقى * وتشمل المقسوم كلا مطلقا)
(في غير ما من الطعام الممتنع * فيه تفاضل ففيه تمتنع)
(واعملت حتى على المحجور * حيث بدا السداد في المشهور)
(وما مزيد العين بالمحظور * ولا سواه هبه بالتاخير)
(ومن ابي القسم بها لا يجبر * وقائم بالغبن فيها يعذر)

الابيات الستة يعني ان الشركاء يجوز لهم ان يقسموا ما بينهم من الاملاك قسمة تسليم ومراضاة بان يسلم كل واحد منهم لصاحبه ما اراده بعد التعديل والتقويم ويجوز فيها جمع حظين والاشياء المتخالفة والاصناف المتباينة والبعيد والقريب من الدور والارضين والاجنات كل ذلك لا يتقى ولا يمنع هذا معنى قوله (وتشمل

المقسوم كلا مطلقا) ثم استثنى منه (في غير ما من الطعام الممتنع) فان قسمته اذا ادت الى ربى الفضل فانها تمتنع كان يكون بين رجلين وسق شعير ونصف وسق قمحا فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة ايضا على ان ياخذ احدهما وسق الشعير والاخر نصف الوسق من قمح فهذا ممنوع لما فيه من التفاضل بين القمح والشعير وهما جنس واحد على المشهور او يكون بينهما وسقان على ان ياخذ احدهما وسق القمح ويزيد لصاحب الشعير دراهم ونحوها فلا يجوز ايضا لان وسق القمح بيع بوسق الشعير وشيء اخر فحصل التفاضل (ومفهوم) قوله في غير ما من الطعام الممتنع فيه تفاضل انه يجوز في الطعام الذي لا يمنع فيه التفاضل وهو كذلك كان يكون بين رجلين وسق من تمر ونصف وسق من قمح فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة دراهم ايضا على ان يخرج احدهما بوسق التمر والاخر بنصف الوسق من القمح لانهما جنسان واختلاف الاجناس يجوز فيه التفاضل اذا كان يدا بيد كما مر . وقوله (واعملت حتى على المحجور) البيت يعني انه يجوز للحاجر قسم المراضاة مع شركاء محجوره بعد التعديل والتقويم اذا كان ذلك صلاحا وسدادا في القول المشهور المعمول به في القديم واما في زماننا هذا فلا يكون له ذلك استقلالا بل لا بد له من مشورة القاضي بناء على القول المقابل فيترجح على غيره لما يقتضيه حال الزمان ولو كان الشريك غير الوصي وقوله (وما مزيد العين بالمحضور) يعني انه يجوز في قسمة المرضاة المذكورة ان يزيد احدهما دراهم او دنانير لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا كما يجوز ان يزاد شيء من التركة مخالف لجنس المقسوم في حظ من الحظوظ ليقع التعادل بخلاف قسمة القرعة كما مر (وقوله) ومن ابى القسم بها لا يجبر يعني ان هذه القسمة لما كانت بيعا على المشهور فانه لا يجبر احد على بيع ملكه إلّا في مواضع تقدم الكلام عليها وهذه ليست منها وانما يقع الجبر على قسمة القرعة لانها تمييز حق كما مر وقوله (وقائم بالغبن فيها يعذر) يعني ان من قام بالغبن في هذه القسمة فان قيامه به يسمع ولو لم يبلغ الثلث بناء على انها تمييز حق

ويكلف باثباته على نحو ما تقدم (تنبيه) قال ابن رحال قول ميارة والتعديل هو التقويم الخ كلام الفقهاء فيه عطف التقويم على التعديل والاصل فيه التغاير والذي يظهر من كلامهم ان التعديل هو جعل هذا يقابل هذا عند الشروع في القسمة ثم بعد ذلك يقوم الشيء وما جعل في مقابلته وهكذا رايت الناس يقسمون الغنم ونحوها والتقويم في الحقيقة هو ميزان لما عدل هل اصيب في التعديل ام لا وفي الوثائق المجموعة في قسمة دار ما نصه بعد ان عدل قيمتها بالذراع وبنيانها بالتقويم هذا لفظه فجعل التعديل في الارض والتقويم في البنيان هذا يدل على التغاير في الجملة فافهم اه ثم شرع في الثالث فقال

(وقسمة الرضي والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق)
(كقسمة التعديل والتراضي * فيما عدا الغبن من الاغراض)
(ومدع غبنا بها او غلطا * مكلف ان رام نقضا شططا)

يعني ان قسمة المراضاة من غير تعديل ولا تقويم جائزة كما جازت قسمة التعديل والتقويم بالمراضاة على الاطلاق في جميع احكامها المتقدمة إلّا القيام بالغبن فانه ممنوع لان كل واحد من الشركاء علم باخذ ما خرج له لا على قيمة مقدرة ولا على ذرع معلوم فهي كبيع المساومة باتفاق وهو لا قيام فيه بالغبن ولو بلغ الثلث على القول المشهور المعمول به كما تقدم فاذا وقع ونزل وقام مدعي الغبن او الغلط واراد نقض القسمة فلا تسمع دعواه لما فيها من ارادة الحكم بما هو ممنوع وهو يكلف الحاكم شططا وظلما وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله فيما عدا الغبن وقوله مكلف بكسر اللام خبر عن قوله مدع قال

(وقسمة الوصي مطلقا على * محجوره مع غيره لن تحظلا)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغير حاجره وطلب احدها القسمة فان حاجره

يقسم عليه بدون حظل ولا منع كانت بالقرعة اوبالمراضاة بنوعيها لاكن بعد مشورة القاضي كما تقدم وان كان مشاركا لحاجره واراد القسمة معه فاشار اليه بقوله

(فان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة فمنعه منها اشتهر)

(إلّا اذا اخرجه مشاعا * مع حظه قصدا فلا امتناعا)

(ويقسم القاضي على المحجور مع * وصيه عند اقتفاء من منع)

(كذا له القسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه فانه لا يجوز لوصيه ان يقسم له معه ولو ظهر السداد على القول الراجح المعمول به وانه لا بد من الرفع للقاضي فيقدم من يقسم بينه وبين محجوره فان لم يرفع امره للقاضي فسخت القسمة إلّا اذا وجدها القاضي سدادا واقرها فانها تمضي ووجه المنع انه باع مال محجوره من نفسه وذلك لا يجوز هذا اذا لم يكن معهما شريك ءاخر فان كان معهما غيرهما وخرج للوصي ومحجوره حظهما على الشياع جاز لعدم التهمة ثم انه اذا اراد ان يقاسمه ليمتاز كل واحد بحظه رفع امره للقاضي واليه اشار الناظم بقوله (ويقسم القاضي على المحجور مع . وصيه) البيت وكذلك يقدم القاضي من يقسم على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب الذي انقطع خبره او علم خبره وبعدت غيبته كالعشرة الايام او اليومين مع الخوف وإلّا فينتظر (فرع) لو وقع القسم على غائب واستعمل الحاضر نصيبه وترك نصيب الغائب فلما قدم الغائب اراد نقض القسمة بدعوى الغبن وامتنع الاخر من نقضها وانكر دعوى الغبن فانها لا تنقض ولا تسمع لمدعي الغبن دعوى ولا بينة وانه حكم مضى كما في المعيار . وقوله فان يكن اي الوصي وقوله في قسمة على حذف مضاف اي قابل قسمة او المراد بها المقسوم وضمير منعه للوصي وضمير منها يعود على القسمة وضمير اخرجه يعود على نصيب المحجور المفهوم من السياق وضمير وصيه يعود على المحجور وقوله عند اقتفاء من منع اي يقسم القاضي على

المحجور مع وصيه عند اتباع من منع قسم الحاجر مع محجوره واما على القول بجواز قسمه معه كبيعه لنفسه فلا يحتاج الى الرفع للقاضي والخلاف في المسئلة شهير ويترجح الرفع للقاضي في هـذا الزمان كما تقدم وقول الناظم له ضميره يعـود على القـاضي والحظل معناه المنع قـــال

(وحيث كان القسم للقضـاة * فبعـد اثبـات لموجبـات)

(ويترك القسم على الاصاغر * لحال رشـد او لوجه ظاهر)

يعني ان القسم اذا كان موكلا للقضاة لكون الملك الذي اريد قسمه مشتركا بين الوصي ومحجوره أو بين حاضر وغائب او بين رشيد وصغير مهمل وطلبوا القسمة بينهم فان القضاة لا يأمرونهم بالقسم إلَّا بعد اثبات الموجبات وهي ثبوت الشركة والحجر واهمال اليتيم والقيمة وبعدها حسا او معنى وطلب الشريك القسمة وملكية الشيء الذي أريد قسمه كل ذلك بالشهادة العادلة ويعبر عنها بوثيقة السبب ويجوز للقاضي ان يترك القسم على الاصاغر لاحد امرين اما لزمن رشدهم فيقسمون لانفسهم ان شاءوا واما لمصلحة ظاهرة كان يكون بقاء حظهم على الشياع أحسن من قسمه خوفا من الضياع ونحوه ثم قـــال

(ومن دعا لبيع مالا ينقسم * لم يسمع إلَّا حيث اضرار حتم)

(مثل اشتراك حائط او دار * لا كالرحى والفرن في المختار)

(وكل ما قسمته تعذر * تمنع كالتي بهـا تضرر)

(ويحكم القاضي بتسويق ومن * يريد اخذه يـزيد في الثمن)

(وان ابوا قومه اهل البصر * وءاخذ له يقضي من يـذر)

(وان ابوا بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرها اورضى)

الابيات الستة يعني ان الشريك اذا طلب من شركائه بيع ما لا ينقسم اصلا كالفرس الواحد او النخلة الواحدة او ينقسم بفساد كالخف الواحد والدار والبستان الذين لا يقسمان على أقل الانصباء بحيث لا يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به لم يسمع قوله ويبيع حظه مفردا ان شاء حيث لم يتحد مدخله مع شركائه ولشريكه الشفعة اذا كان أصلا ثم ان قول الناظم ما لا ينقسم شامل لجميع ما تقدم وسواء كان الملك الذي لا يقبل القسمة من الرباع المتخذة للغلة كالاكراء او المتخذة للانتفاع بها باعيانها كالسكنى ثم اخرج هذا الثاني من العموم المذكور بقوله إلّا حيث اضرار حتم الخ فان دعواه تسمع بان كان يحصل للشريك ضرر في دوام الشركة في بستان او دار لا يقبلان القسمة فيجاب الى ذلك ان اتحد مدخلهما واما ما كان متخذا للغلة كالفرن والحمام والحانوت ونحوها مما لا يقبل القسمة إلّا بفساد فان شريكه لا يجبر على البيع معه ولو اتحد مدخلهما في القول المختار عند بعض العلماء وما درج عليه الناظم من التفرقة بين رباع الغلة وغيرها تبعا لطريقة ابن رشد خلاف المذهب بل المذاهب الاطلاق وانه لا فرق بينهما كما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وبه العمل لاكن بشرط اتحاد المدخل لقول القاضي عياض يجب ان يكون الحكم بالبيع فيما ورث او اشتراه الاشراك جملة في صفقة ومن دخل على الشركة فلا جبر له كما في المواق (وفي) بيوع الحاوي ما نصه قلت والذي جرى به عمل القضاة الان بتونس انه اذا اشترى الجزء بانفراده ان لا يجبر من سبقه على البيع وللسابق في الملك ان يجبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعا او وراثتهم واحدة فان قبل القسم أجبر عليه من اباه وان لم يقبل القسم فمن دعا الى البيع فالقول قوله اه برنامج عظوم القيرواني وقال الشيخ ميارة اخر شرحه على الزقاقية وينبني على اشتراط اتحاد المدخل انه لو ورث ثلاثة دارا مثلا او ملكوها بشراء دفعة واحدة فباع أحدهم نصيبه منها لاجنبي وأسقط شريكاه الشفعة للمشتري ثم اراد الشريكان او أحدهما البيع فله ان يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه ويصفق على المشتري الاجنبي لاتحاد مدخله

مع البائع له لانه فرعه ولو أراد المشتري بيع حصته لم يكن له جبر شريكي البائع له على البيع معه لدخوله وحده فلم يتحد مدخله مع مدخل بقية اشراكه وكذا لو مات احد الشركاء الثلاثة فورثه زوجته وأولاده مثلا فأراد الاثنان الباقيان او احدهما التصفيق على الزوجة والاولاد المذكورين فله ذلك كما كان له ذلك على مورثهم ان لو كان حيا لاتحاد مدخله معه ولو أرادت الزوجة او الاولاد التصفيق على شريكي مورثهم لم يكن لهم ذلك لدخولهم وحدهم حين مات مورثهم فلم يتحد مدخلهم ومدخل شريكي مورثهم وهذا معنى قولهم في ضابط بيع الصفقة يجبر الدخيل للاصيل ولا يجبر الاصيل للدخيل وهو مبني على طريقة عياض من اشتراط اتحاد المدخل وبه العمل ولا فرق في الدخيل ان يكون دخوله بشراء او ارث او هبة (تنبيه) انما يجبر الدخيل للاصيل ما لم يبعض الاصيل حصته اما ان بعضها فلا يجبر له الدخيل اه (وحيث) كانت القسمة متعذرة ورفعوا امرهم الى القاضي لينظر في امرهم وثبت عنده ملكهم فانه يحكم بتسويق جميع الملك المشترك بينهم الذي وقع النزاع فيه وسواء كان متخذا للغلة او متخذا للانتفاع به بعينه بشرط اتحاد مدخلهم كما تقدم ومن اراد اخذه منهم يزيد في الثمن فان سلمه له شريكه فالامر ظاهر وإلّا تزايدوا حتى يقف على أحدهم فيأخذه بما وقف به عليه وان ابوا التسويق لغرض من الاغراض كان يكونوا من اهل الهيئات قومه اهل المعرفة فاذا وقع تسليمه لواحد منهم فذاك وإلّا تزايدوا حتى يقف على احدهم ويؤدي نصيب من ترك اخذه وان ابوا كلهم من أخذه بما قومه اهل البصر بيع عليهم بالقضاء كرها او طوعا واقتسموا ثمنه (قال) ابن فرحون ءاخر باب القسمة والاشياء التي لا تنقسم او في قسمها ضرر يجبر على البيع من اباه اذا طلب احدهما البيع وانما جبر على البيع من اباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه واذا قلنا يجبر على البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع اخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس من املاكهم

واما ان طلب الشراء من ابى البيع فله ذلك اه (فـرع) قال ابن سهل في احكامه في اوائل كتاب الدعاوي في دار بين ورثـة يسكنها بعضهم وبعضهم يسأل اخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق (فأفتى) ابن عتاب اذا لم تحمل القسمة فانها تخلى من جميعهم لتسوق خالية إلّا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الورثـة ولم يكـن من ناحية احدهم ولا من سببهم اه حطاب ، وقول الناظم اضرار بكسر الهمـزة وقوله تعذر حذف منه احدى التاءين اصله تتعذر بفتح التاء وقـوله تمنع بضم اوله مبني للنائب وقوله يقضي بضم اوله وفتح ثانيه اي يدفع ومعنى يذر يترك وقوله يبع بكسر اوله قـــــال

(والرد للقسمة حيث يستحق * من حصة غير يسير مستحق)

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا فيما بينهم من الملك ثم استحق من حصة احـدهم غير يسير بان كان كثيرا كالثلث والنصف لا الربع فان القسمة ردها مستحق ولا يتعـين عليه فسخها بل له ابقاؤها على حالها ولا يرجع على شريكه بشيء وله فسخها ويرجع شريكا بقدر نصف ما بيد صاحبه (قال) الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر اي وجوبا (قال) الحطاب ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون شائعا من جميع المقسوم او من حصة احدهم او معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم اذا استحق معين او شائع من حصة احدهم فيفصل فيه على ما ذكر واما اذا استحق منه جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لاحد الشريكين على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر اه فهذا احسن ما يحمل عليه كلام الناظم من الاقاويل ومفهوم قوله غير يسير انه اذا استحق اليسير كالربع فاقل فان القسمة لا ترد وهـو كذلك اتفاقا ويرجع على شريكه بقيمة نصف ما قابل الجزء المستحق (قال) الونشريسي في المعيار (وسئل) سعيد بن حسان عن الرجل يقلب اي يحرث ارضا مبيعة بينه وبين اشراكه جميعا او بعضها ثم يقسم هل يقضى

له على الورثة بقيمة عمله وكيف لو زبلها ايضا ثم قسمت هل له قيمة زبله وعمله وكيف لو استحقها مستحق هل يقضى له عليه بذلك ام لا (فأجاب) اما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القليب ولا في المزبل واما المستحق فيقضى له عليه بقيمة قليبه وزبله (وسئل) ابن ابي زيد من دار بين رجلين مشاعة عدى على احدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعا هل للاخر ان يكري نصيبه او يبيعه او يقاسم فيه (فأجاب) بانه لا سبيل الى القسم فيه ما دام الاخر ممتنعا من الاحكام وله ان يبيع نصيبه او يكريه وقد اختلف في الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه مدخل فقيل انه يدخل معه فيه اذا لم يتميز نصيب المغصوب وقيل لا مدخل له معه اذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا وهذا اشبه بالقياس (وسئل) ابو عبد الله الحفار على اصل من التوت له ثلاثة افراع بين ثلاثة اشخاص فاقتسموها فرعا فرعا فهلك فرعان بالريح وبقي واحد فاراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا ان يشتركا معه في الفرع الاخر اذ الاصل واحد (فاجاب) قسمة الشجرة بالافراع انما يكون قسمة اغتلال خاصة واما قسمة الملك فلا بل الشجرة بينهم وما بقي من فروعها فهو بينهم وما ذهب من افراعها بينهم اه ، وقول الناظم والرد مبتدا ومستحق بفتح الحاء خبره ومتعلقه محذوف تقديره لمن استحق من يده قال

(والغبن من يقوم فيه بعدا * ان طال واستغل قد تعدا)

يعني ان الشركاء قد اقتسموا فيما بينهم من الربع والعقار وغيرهما واخذ كل واحد نصيبه وطال الزمن واستغل كل واحد منهم ماله غلة ثم قام احدهم بالغبن واراد نقض القسمة فقد تعدى بقيامه ولا تسمع دعواه والطول في ذلك السنة فاكثر ومثل الطول الهدم والبناء والغرس كما تقدم وقوله بعد الف للاطلاق وهو مضاف وان بفتح الهمزة وما دخلت عليه في تاويل مصدر مضاف اليه اي بعد طول قال

(والمدعي لقسمة البتات * يومر في الاصح بالاثبات)

يعني ان الشركاء اذا اتفقوا على وقوع القسمة بينهم واختلفوا في وجهها فادعى بعضهم انها قسمة بت وادعى الاخر انها قسمة انتفاع واغتلال فالقول لمدعي قسمة الانتفــاع وعلى مدعي البت البينة في القول الاصح المعمول بــه فان اثبت دعواه فالامر واضح وإلّا فـلا شيء له إلّا اليمين على مدعي الاستغـلال هذا اذا لم تمـض مدة الحيــازة بشروطها الاتية وإلّا فالقول لمدعي قسمة البت بيمينه ٠ واذا اختلفا في اصل القسم بان ادعاه احدهما وانكره الاخر فالقول لمنكره اتفاقا (قـال) في المعيار (وسئل) بن المكوي عن رجل توفى وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع اخواته بعد ان خرجن الى ازواجهن وملك اربعين سنة ثم ان الاخوات قمن عليه فقلن نصيبنا في مكان كذا وكذا ولم تقسم معك قسمة بتل انما كنت انت قد اخـذت ما اردت واخــذن نحن ما اردنـا الى اليوم وغـرس الاخ واظهر ويدعي البتــل في القسم فعرفنا بالواجـب (فاجاب) عليه اثبات قسمة البتل وإلّا حلف له الاخوات على انـكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه ان شئن (ولما) فرغ من الكلام على قسمة الاصول التي لم يكن بهـا زرع ولا ثمر شرع يتكلم على ارادة قسمها اذا كان بهــا زرع او ثمر ولها ثلاثة اوجه وهي امـا ان يراد قسمة الاصول والزرع او الثمار معــا او يراد قسمة الاصول فقط او قسمة الثمار فقط واشار الى الاول منها بقـــــــوله

(ولا يجوز قسم زرع او ثمر * مع الاصول والتناهي ينتظر)

يعني ان قسمة الارض مع زرعها والاشجار مع ثمرهــا لا تجوز بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها وينتظر يبس الزرع والثمر فيقسم بالكيـل او بالوزن او يباع ويقسم ثمنه (تنبيه) لا يشترط في الكيل او الوزن ان يكون بالمعيار الشرعي بل يجوز بالمعلوم والمجهول كصاع ورطل وسلة وحجر فالمدار على التساوي واشار الى الثاني فقـــــــال

(وحيثمـا الابار فيهمـا عــدم * فالمنع في قسمة الاصل منحتم)

(ومع مابور يصح القسم في * اصوله لا فيه معها فاعرف)

يعني ان الارض اذا اريد قسمها وكان فيها زرع مستكن لم يظهر للعيان او كان في الاشجار ثمرة غير مابورة واريد قسمها كذلك فلا تجوز قسمة الارض ولا قسمة الاشجار بحال حتى يظهر الزرع وتوبر الثمرة فيجوز القسم حينئذ وينتظر طيب الزرع والثمر كما مر وحاصل البيتين ان الاصول التي لم يوبر ما فيها من الزرع او الثمار لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ما فيها من الزرع او الثمار لان قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يوبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر طعاما لانه يؤل اليه قال ابن سلمون واذا كان في الارض زرع مستكن او في الاصول ثمرة غير مابورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى توبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناؤه يعني في البيع حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن ابي زمنين وهو بين صحيح على اصولهم والزرع عندي مثله وان كان الزرع ظاهرا او الثمر مابورا قسمت الارض والاصول خاصة ولا تجوز قسمة الزرع والثمر معها ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حبا وتجد الثمرة فيقسم ذلك بالكيل اه وضمير اصوله يعود على المابور وكذلك ضمير فيه وضمير معها بسكون العين للاصول واشار الى الثالث فقال

(وقسم غير التمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منعه وجب)

يعني ان قسم غير التمر والعنب من الثمار التي على اصولها من تين وزيتون وجوز ولوز وفول وقمح وشعير في الفدادين بالخرص والتقدير واجب المنع واما التمر والعنب فان قسمهما بالخرص والتقدير جائز بشروط اربعة ان تكون حاجة الشريكين مختلفة بان يكون احدهما ياكل والاخر يبيع وان يكون المقسوم قليلا بالعرف وان يكون قد حل بيعه ببدو صلاحه وان يكون بسرا او رطبا فلو كان بينهما بسر ورطب على ان لاحدهما البسر وللاخر الرطب لا يجوز للتفاضل كما لا يجوز

قسمها بالخرص اذا انتهى طيبهما لان في قسمتهما بالخرص انتقالا من اليقين وهو القسمة بالكيل او الوزن الى الشك وهو قسمهما بالخرص كذا قال بعضهم (وفي المعيار) وسئل ابن الحاج عن المتقاسمين يقتسمان الحائط ثم ثمرته بعد الزهو بالخرص فاجيح احدهما هل فيه جائحة ام لا (فاجاب) اذا اجيح احدهما فقال ابن الماجشون لا جائحة فيه وهو قول سحنون وكان القسم عندهما تمييز حق لا كالبيع واما على مذهب ابن القاسم فانه قد سلك بالقسمة تمييز حق تارة وبيعا تارة اخرى وقد اجاز قسمة النخل وفيها ثمر لم يؤبر ولو كان بيعا ما جاز لان كل واحد منهما باع نصيبه بنصيب صاحبه على ان يستثني ثمرته التي لم تؤبر وقال في البلح الكبير والصغير ان القسمة تنتقض فيه بالازهاء فلو كان تمييز حق لم تنتقض لان حق كل واحد انما نصيبه في ملكه ولم يشتريه اه (وفيه ايضا) وسئل فقهاء قرطبة عن كرم بين رجلين اراد احدهما لما طابت ثمرته ان يبيع نصيبه واراد الاخر اكل نصيبه (فاجاب) ابن مالك بانه يقسم بالخرص (واجاب) ابن عتاب وابن القطان بانه لا يقسم بينهما ولا بد ان يجتمعا على البيع او يبيع احدهما من صاحبه فكان ابن مالك ينكر هذا وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه اه والموافق لكلام الناظم هو قول ابن مالك وقد علمت ان من شروط قسم العنب بالخرص اختلاف الحاجة كما هنا (ثم) قال (وسئل) سيدي عيسى الغبريني عن القسمة بمجهول الوزن اتجوز ام يجري الامر على الخلاف في القسمة هل هي بيع فيمنع الامر ام تمييز حق فيجوز وهو مرتضى بعض شيوخنا بالمغرب معللا بان المطلوب في القسمة المساواة وهي حاصلة بالمكيال المجهول (فأجاب) القسمة بالمكيال المجهول والوزن المجهول في المدخر وفي غير المدخر الربوي وغيره جائزة اذا كانت صبرة واحدة اتفاقا والله اعلم (وسئل) ايضا عن قسمة التين الاخضر هل بالعدد ام بالسلة على اجازة السلم فيها وهل يجوز لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه اليوم من الجنة المشتركة ويبقى شريكه الى غد وبعد غد فيأخذ نصيبه في قسمة الفول الاخضر هل هو بالوزن

وينزع من جرابه ويقسم كيلا وهل ياخذ احد الشريكين ايضا نصيبه اليوم والاخر غدا وهل الحفرة التي يتخذها اهل المغرب كافيـة في قسمة الفول او لا (فاجاب) قسمة الفول والتين بالحفرة في الفول والسلل في التين اذا كانت تضبط التساوي جائز كله وهو راجع الى القسمة بالمكيال المجهول واما اخذ احدهم ما يجني اليوم والاخر ما يجني غدا فقط فظاهر النصوص عدم جوازه اه محل الحاجة بنصه وقول السائل او ينزع من جرابه المراد بجراب الفول قشره الاعلى والسلة وعاء يحمل فيه الفاكهة يعرف عنـد قوم بالسناج بتشديد النون وعنـد اخرين بالقرطلة بفتح اللام مشددة تكون من قصب في الغالب (فـرع) قال الحطاب مسئلة قـال البرزلي وسئل ابن ابي زيد عن الاندار اذا جمعتها السيول في موضع واحد بعد الخلط فقيل يقبل قول الحراثين اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا رايناه وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعير والزيتون عند الخلط وهل يصدق كل واحد منهم عمـا كان في اندره ويحلف او لا فاجاب ان كان انما اختلط بشهادة الحراثين وهم عدول فهي جائزة وامـا غير العدول فشهـادتهم غير جائزة وارباب الزيتون ونحوه ان تقـارروا بينهم على شيء معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس إلّا الاصلاح قلت كثيرا ما يقع عندنـا بتونس تاتي السيول بالزيتون في تلك الاوديـة وحكمه هكذا وكذا ما اختلط على يد اللصوص من الزرع والزيتون على هذا المنوال وكـذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اختلط فيها الطعام المشحون فانه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا كله يجري على اصل واحـد اه (ثـم) شرع يتكلم على ما يطرأ على القسمة المقتضي لنقضها وهو خمسة استحقاق وقد تقدم الكلام عليه وعيب وحكمه حكم الاستحقـاق قلة وكثرة ودين ووارث ووصية واليها اشار بقـــــــوله

(وينقض القسم لوارث ظهر * او دين او وصية فيما اشتهر)

(إلّا اذا ما الوارثون باؤا * بحمل دين فلهم ما شـاؤا)

يعني ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر بعد ذلك وارث معهم فانها تنقض لاجله اذا كان المقسوم كدار فان كان غير عقار فلا تنقض ويرجع على كل واحد بما اخذه زائدا على حقه وكذلك تنقض اذا ظهر دين او وصية ما لم تلتزم الورثة باداء الدين او الوصية اذا كانت بعدد وإلّا فلا تقض اذ لا حق لهما في عين التركة ولهذا اذا كانت الوصية بالثلث مثلا فان القسمة تنقض لان الموصى له عنده حق في عين التركة وقوله باؤا معناه رجعوا بتحمل الدين او الوصية او هما معا قال

(والحلي لا يقسم بين اهله * إلّا بوزن او باخذ كله)

يعني ان التركة اذا كان فيها حلي ذهب او فضة او هما معا فان امكن قسمه بالوزن قسم به وياخذ كل واحد من الورثة نصيبه منه او ياخذ احد الورثة جميعه وياخذ الاخر ما شاء من المتاع ولا يجوز لاحد الورثة ان ياخذ شيئا من العين مع ما يجب له من العروض او الاصول لما فيه من بيع عين بعين وعرض وهو ممنوع قال

(واجر من يقسم او يعدل * على الرؤس وعليه العمل)

(كذلك الكاتب للوثيقه * للقاسمين مقتف طريقه)

يعني ان اجرة القاسم والمقوم للاصول وغيرها واجرة كاتب الوثيقة تكون على عدد رؤس المستحقين على القول الذي جرى به العمل وقيل انها تكون على قدر الانصباء وهو الذي عليه العمل اليوم وقوله مقتف طريقه بالتاء المبدلة هاء للوقف اى كاتب الوثيقة متبع طريقة للقاسمين في اخذه الاجرة على الرؤس قال

(واجرة الكيال في التكسير * من بائع توخذ في المشهور)

(كذاك في الموزون والمكيل * الحكم ذا من غير ما تفصيل)

يعني ان اجرة كيل الارض وقيسها بذراع ونحوه واجرة الوزن والكيل سواء كان طعاما او غيره كل ذلك على البائع في القول المشهور إلّا لشرط او عرف فتكون على

المشتري وهذه المسالة حقها ان تذكر في مسائل البيوع ولعله ذكرها هنا جمعا للنظائر والله اعلم وقوله من غير ما تفصيل ما زائدة قـــــال

فصل في المعاوضة

وهي في الاصطلاح ما كان الثمن والمثمن فيها غير ذهب ولا فضة وقد تطلق على بيع الحبس ليعوض بثمنه غيره فهي نوع من انواع البيع وصورها خمسة وعشرون صورة من ضرب خمسة وهي اصول او عروض او طعام او ثمر او حيوان في مثلها وكلها جائزة اذا توفرت شروطها واليها اشار الناظم بقـــــوله

(يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض)
(مالم يكن في الاصل زرع او ثمر * لم يؤبرا فما انعقادها يقر)
(وصح بالمابور حيث يشترط * من جهة او بقيا معا فقط)

يعني ان معاوضة الاصول بالاصول والعروض بالعروض ونحوها مما تقدم جائزة على تفصيل في معاوضة الاصول بمثلها وهو ان الاصلين الذين وقع العقد عليهما اما ان يكون في كل واحد منهما زرع او ثمر لم يؤبر او ابر او لم يكن فيهما شيء فان كانا خالين من ذلك فالمعاوضة جائزة وان كان فيهما غير المابور فلا تجوز فان وقعت فلا يقر انعقادها ولا يثبت بل تفسخ وجوبا لان البائع لا يجوز له استثناؤه ولا للمشتري اشتراطه وان كان فيهما مابور فان باع احدهما ارضه بزرعها او اشجاره بثمرها وباع له الاخر في مقابلة ما ذكر ارضه او اشجاره فقط وابقى زرعه او ثماره لنفسه او ابقى كل واحد منهما غلته لنفسه جازت المعاوضة في الصورتين فان اشترطا معا فان كانا من جنس واحد منعت لانه عرض وطعام بعرض وطعام وان كانا من جنسين كارض فيها زرع بشجر فيه ثمر جازت بناء على ان النظر للجزاف قبض وهو القول المشهور فقد حصلت المناجزة المطلوبة في بيع الطعام بالطعام وقوله فقط راجع لقوله من جهة قـــــال

- (وسائغ للمتعاوضين * من جهة فقط مزيد العين)
- (لاجل ما كان من التفضيل * بالنقد والحلول والتاجيل)

يعني انه يجوز لاحد المتعاوضين اذا اخذ افضل مما اخذه صاحبه ان يزيده في مقابلة تلك الافضلية ما يتفقان عليه من العين ليحصل التساوي بينهما ولا فرق بين ان تكون تلك الزيادة نقدا او بالحلول يدفعها له متى شاء او مؤجلة باجل معلوم كل ذلك جائز اما اذا كانت الزيادة من الجانبين فان المعاوضة لا تجوز لانه عرض وعين بعرض وعين قـــال

(وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله)

يعني ان المعاوضة في الحيوان كله جائزة هذا اذا كانا من جنسين كجمل وفرس بل وان كانا من جنس واحد مع اتفاقهما في القدر كفرس بمثله فان اختلفا في القدر كفرس في فرسين جازت المعاوضة ان عجلا معا وإلّا منع لانه مع تعجيل الفرسين ضمان بجعل ومع تاخيرهما سلف بزيادة ومحل المنع اذا لم تختلف منفعتهما اما اذا اختلفت منفعتهما جازت المعاوضة لان اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد كالجنسين كما ياتي في السلم والله تعلى اعلم قـــال

فصل في الاقالة

وهي عبارة عن رد المبيع الى ملك البائع كما في ابن راشد وعرفها الامام ابن عرفة بقوله هي ترك المبيع لبائعه بثمنه واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة اه فتكون رخصة اذا وقعت في الطعام قبل قبضه وعزيمة اي جائزة مباحة فيما عداه داخلة في اقسام الحكم الشرعي لا خارجة عنها فهي بيع من البيوع والاصل فيه الجواز واختلف فيها اذا وقعت بمثل الثمن هل هي بيع او حل للبيع والمشهور انها بيع إلّا في الطعام فتجوز فيه قبل قبضه بشرط ان تكون في جميعه وإلّا فلا تجوز ، وإلّا في

الشفعة فليست بيعا ولا حلا للبيع بل هي باطلة من اصلها لتعلق حق الشفيع بالمبيع اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع في الاخذ بالشفعة بالبيع الاول او الثاني ليكتب عهدته على من اخذ ببيعه مع انه ياخذ بالبيع الاول ويكتب عهدته على المشتري ولو كانت حلا للبيع لسقطت الشفعة مع انها لا تسقط بها لانها كالعدم ، وإلّا في المرابحة فهي فيها حل للبيع ويظهر اثرها فيمن اشترى سلعة بعشرة مثلا وباعها مرابحة بخمسة عشر ثم وقعت الاقالة بينهما فيها فانه لا يجوز له ان يبيعها ثانيا مرابحة إلّا على ان رأس مالها عشرة ولا يبيعها على ان رأس مالها خمسة عشر إلّا اذا بين او افترقا وتباعد ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهو بيع مبتدا وان سمياه اقالة وله ان يبيع على الثمن الاخير كما في ابن راشد ، وينبني على انها بيع وجوب اشتمالها على شروط البيع وتوجه اليمين على منكرها وعلى انها حل للبيع فلا بد من شروط التبرع بحيث لا تصح إلّا ممن له التبرع وهو الرشيد ولا تتوجه اليمين على منكرها هذا كله اذا وقعت بمثل الثمن واما اذا وقعت بأقل من الثمن او اكثر فهي بيع اتفاقا وحينئذ فيتحرز فيها من بيع الطعام قبل قبضه ومن بيع وسلف كما لو اسلم اليه في عروض او طعام ثم اقاله قبل الاجل او بعده من بعض ويأخذ منه بعضا لم يجز لانه بيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه ويتحرز فيها من سلف بمنفعة كما ياتي في النظم (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلّا ما كان من اقالة او شركة او تولية (قال) ابن راشد واذا جاز ذلك في الطعام جاز في غيره بطريق الاولى وقد ندب صلى الله عليه وسلم البائع الى الاقالة فقال من اقال نادما اقاله الله يوم القيامة الحديث (قال) مالك رضي الله تعالى عنه اجمع اهل العلم على ان لا بأس بالاقالة والى هذا اشار الناظم بقوله

(اقالة تجوز فيما حلا * بالمثل او اكثر أو اقلا)

يعني ان الاقالة جائزة في بيع الاصول وغيرها في الذي حل ثمنه بمثل الثمن الاول او اكثر للسلامة من التهمة او اقل اذا كان غير طعام واما الاقالة في الطعام فلا تجوز

قبل قبضه إلّا بمثل الثمن لانها اذا لم تكن بمثله كانت بيعا لا اقالة كما تقدم وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع وسياتي مفهوم قوله حل وما فيه من التفصيل قال

(وللمقال صحة الرجوع * بحادث يحدث في المبيع)

(وفي القديم منه لا محاله * بزائد ان كان في الاقاله)

(بعد اليمين انه لم يكن * يعلمه فيما مضى من زمن)

يعني ان البائع اذا تقايل مع المشتري فوجد بالمبيع عيبا حادثا بعد بيعه فله الرجوع به وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلّا ان تكون الاقالة بالزيادة على الثمن الذي باع به فله الرجوع بها فقط بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب فان نكل عن اليمين فلا رجوع وهي يمين تهمة لا تنقلب وضمير منه ويعلمه عائد على العيب قال

(والفسخ في اقالة مما انتهج * بالصنعة التغيير كالغزل انتسج)

(إلّا اذا المقال بالرضى دفع * لمن اقال اجرة بما صنع)

يعني ان الاقالة اذا وقعت في المبيع غير المثلي وتغير بسبب صنعة دخلته كغزل وقع نسجه فانها لا تجوز وتفسخ اذا وقعت إلّا اذا دفع البائع للمشتري اجر عمله فانها تجوز وتمضي ، وقوله انتهج اي سلك مبني للفاعل وفاعله ضمير المبيع والتغيير بالنصب على انه مفعول مطلق على حذف مضاف اي انتهج المبيع منهج التغيير ثم صرح بمفهوم قوله حل في البيت الاول فقال

(ولا يقال حيث لم يات اجل * بثمن ادنى ولا وقت اقل)

(او ثمن اكثر منه لامد * ابعد مما كان فيه المعتمد)

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني ان من باع سلعة الى اجل ثم وقعت فيها الاقالة فلا يخلو الامر اما ان يتقايلا بمثل الثمن او باقل او باكثر فهذه ثلاث صور وفي كل صورة اما ان تكون الاقالة نقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعد منه فهذه اربع صور تضرب في الثلاثة المتقدمة فتكون اثنتي عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي ما عجل فيه الاقل وبيانها ان البائع اذا استرد السلعة اما باقل نقدا او باقل الى اجل دون الاجل الاول فهاتان صورتان او باكثر الى اجل ابعد من الاجل الاول فان المشترى في هاته الصورة يدفع عند حلول الاجل للبائع عشرة مثلا فاذا حل الاجل الثاني يقبض من البائع اثني عشر فهو سلف جر نفعا في الصور الثلاث وهو ممنوع ولو لم يقصدا ذلك سدا لذريعة الربى هذا اذا اختلف الاجلان والثمنان كما علمت فان استوى الثمنان جازت الاقالة مطلقا نقدا او الى اجل دون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعد منه فهذه اربع صور جائزة واليها اشار الناظم بقوله

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني نقدا او الى اجل الخ الصور الاربع وكذا تجوز باقل للاجل نفسه او لابعد منه او باكثر نقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه فهذه خمس صور جائزة ايضا فاذا ضمت الى الاربعة المتقدمة كانت الصور الجائزة تسعة وضابط هذه المسئلة كما في بيوع الاجال انه اذا استوت الاثمان فلا عبرة بالاجال واذا استوت الاجال فلا عبرة بالاثمان واذا اختلفت الاثمان والاجال فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان خرج منها قليل ورجع اليها كثير فالمنع وإلّا فالجواز وذلك لان الفقهاء قالوا ان الخارج من اليد والعائد اليها يعد لغوا فكانه من اول الامر دفع اليه دراهم سلفا فمنع هذا لتهمة سلف بمنفعة وقوله يقال من الاقاله ثم قال

(ومشتر اقال مهما اشترطا * اخذ المبيع ان يبع تغبطا)

(بالثمن الاول فهو جائز * والمشتري به المبيع حائز)

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على شرط وهو انه مهمى باع ذلك الشيء فهو احق به بالثمن الاول ثم انه باع ذلك فاراد المشتري المقيل فسخ البيع والاخذ بشرطه فله ذلك لان اشتراط اخذ المبيع بالثمن الاول اذا بيع جائز على القول المعتمد واذا جاز ذلك فالمشتري حائز ملكية المبيع بشرطه فهو بمنزلة الرهن قال بعضهم انما يكون له الاخذ بشرطه مع عدم الطول اذا كان التعليق بمثل ان واما اذا كان التعليق بمثل مهما فله الاخذ بشرطه طال الزمن او لم يطل (قلت) هذا صحيح بالنظر الى اللفظ واما بالنظر الى مقاصد الناس فلا لانهم لا يفرقون بين الكليات والجزئيات فادوات التعليق كلها عندهم على السواء كما قالوا في العطف بالواو وثم في مسئلة الحضانة . وقيل يفسد البيع بهذا الشرط ويفسخ لما فيه من التحجير ما لم يفت وشهر كما في الحطاب وضمير به يعود على الشرط المفهوم من اشترطا قال

(وسوغت اقالة فيما اكترى ★ ان لم يكن اعطى الكراء المكتري)

يعني ان من اكترى دارا او غيرها ولم ينقد الكراء فانه يجوز له ان يتقايل مع المكتري سكن او لم يسكن ومفهوم الشرط فيه تفصيل وهو ان نقد المكتري الكراء ولم يسكن فالاقالة جائزة ايضا وان سكن بعض المدة فلا تجوز لانه يؤدي الى كراء وسلف والجمع بينهما ممنوع على المشهور كما تقدم اوائل البيوع (تنبيه) اجر ما يحتاج الى اجرة يكون على سائل الاقالة لا على المقيل لانه فعل معروفا فهي كالقرض فالاجرة فيه على المقترض لا على المقرض ومثلهما التولية والشركة ثم قال

فصل في التولية والتصيير

اما التولية فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه اه . فقوله لغير بائعه تخرج به الاقالة وقوله بثمنه يخرج به البيع اذا صيره له باكثر من ثمنه او باقل منه . واما التصيير فهو دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق . والاصل في مشروعيتهما وحكمهما الحديث السابق ولما ذكرت التولية مع

الاقالة ذكرها عقبها وقدمها على التصيير خوفا من الفصل بينهما وبدا في النظم بالتولية كما فعل في الترجمة فقـــــال

(تولية المبيـع جازت مطلقا * وليس في الطعـام ذاك متقى)

يعني ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يوليه بثمنه لغير بائعه مطلقا سواء كان طعاما او غيره قبل القبض او بعده وليست التولية في الطعام قبل قبضه مما هو ممنوع ومتقى بل هي جائزة كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف واحسان رخص فيها النبيء صلى الله عليه وسلم كما تقدم إلّا اذا كانت باكثر من الثمن او اقل فلا تجوز فيه قبل قبضه لانها خرجت عن الرخصة الى البيع المحض فان كانت لبائعه فهي الاقالة المتقدمة ولو سميت تولية ولما فرغ من الكلام على التولية شرع يتكلم على التصيير فقال

(والشرط في التصيير ان يقدرا * دين والانجاز لما تصيرا)

(والعرض صيره بلا منازعه * والحيوان حيث لا مواضعه)

(وجائـز فيه مزيد العين * حيث يقـل عنه قدر الدين)

يعني انه يشترط في صحة التصيير امران معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء لانه بيع والبيع لا بد فيه من معرفة المعقـود عليه كما مر إلّا في مسئلة التمخي الاتيـة وقبض الشيء المصير كله ناجزا خوفا من فسخ دين في دين وهو ممنوع فيكون فاسدا وانه يجوز تصيير العروض والحيوان على اختلاف انواعهما بلا منازعة في ذلك ولا خلاف إلّا الامة التي تفتقر الى المواضعة عند امينة وما لا يقبض في الحال كالدار الغائبة والمبيع على الخيار فانه لا يجوز لعدم المناجزة واذا كانت الدار المصيرة مثلا قيمتها اكثر من الدين فانه يجوز للمصير له ان يزيد للمصير بكسر الياء شيئا من العين ليكمل به قيمة الدار زيادة معجلة او مؤجلة على ظاهر النظم وقيل لا بد من التعجيل وقوله يقدرا وتصيرا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق والعرض والحيوان يجوز نصبهما ورفعهما

والاول ارجح كما هو معلوم في باب الاشتغال وضمير فيه يعود على التصيير وضمير عنه يعود على ثمن الشيء المصير قـــال

(والخلف في تصيير ما كالسكنى * او ثمر معين ليجنى)

يعني انه اختلف في تصيير ما هو منفعة كسكني دار مثلا من كل ما لا يقبض دفعة واحدة بل يكون قبضه شيئا فشيئا فابن القاسم يمنعه ولو وقع الشروع في قبض المنفعة اثر العقد لان قبض الاوائل عنده ليس قبضا للاواخر فيكون فسخ دين في دين واشهب يجوزه لان قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه وكذلك اختلفا في تصيير ثمر شجر معين ليجتنى شيئا فشيئا كالتين فابن القاسم يمنع تصييره واشهب يجيزه ولهذا قلت في الشرط الثاني من شرطي التصيير المتقدمين قبض الشيء المصير كله احترازا من قبضه شيئا فشيئا جريا على قاعدة ابن القاسم المشهورة (تنبيه) الذي جرى به العمل افتقار التصيير الى الحوز لان صحته متوقفة عليه وسواء كان الدين ثابتا ببينة او باعتراف هذا اذا لم يكن هناك من يدعي ان التصيير وقع توليجا والّا فلا بد من ثبوت الدين بالبينة وعدم المحاباة كما في المعيار نقلا عن ابن الحاج وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ممن لا يخاف الله ليأكل اموال الناس بالباطل او يمنع ميراث احد الورثة قـــال

(وامتنع التصيير للصبي * ان لم يكن ذا اب او وصي)

يعني ان من عليه دين لصبي مهمل فلا يجوز له ان يصير له شيئا من ماله في مقابلة دينه لان من شرط صحة التصيير القبض والصبي لا يقبض لنفسه لان قبضه كالعدم فيدخله فسخ دين في دين كما مر وحيث كان لا يقبض لنفسه فيقدم له القاضي مقدما يقبض له اذا رءاه مصلحة فان كان له اب او وصي نظر في ذلك فان رءاه مصلحة قبضه له والّا فلا قـــال

(والاب كالوصي في التصيير * تمخيا بالجهل للمحجور)

يعني انه يجوز للاب او الوصي ان يصير لمحجوره ما يتحرى به براءة ذمته حيث

جهل قدر الدين الذي عليه لمحجوره او جهل اصله فالاول واجب والثاني مندوب ويصح قبضه لمحجوره الشيء الذي صيره له بالاشهاد ما لم يكن دار سكناه وإلّا فلا بد من اخلائها إلّا اذا تسوغها بعدلين فان سكناه بها حينئذ لا يضر ويصح التصيير وقوله تمخيا اي تبريا (فرع) اتفق ابن القاسم وسحنون على ان لا شفعة في التمخي فعلله ابن القاسم بجهل الثمن وعلله سحنون بانه صدقة ويصح التوفيق بينهما بان القائل بجهل الثمن حيث كان له اصل والقائل بالصدقة حيث لم يكن له اصل فيحملان على الوفاق وحيث كان الحوز لا بد منه فلا فائدة في هذا الخلاف (ولما) فرغ من الكلام على بيوع النقد والاجال شرع في بيان السلم فقال

فصل في السلم

بفتح السين واللام (وابحاثه ستة) الاول في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيته (والثالث) في حكمه (والرابع) في حكمته (والخامس) في اركانه (والسادس) في شروطه (فاما) معناه في اللغة فهو السلف قال في المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا والسلم ايضا شجر العضاء الواحدة سلمة مثل قصب وقصبة وبالواحدة كني فقيل ابو سلمة وام سلمة والسلمة وزان كلمة الحجر وبها سمي ومنه بنو سلمة بطن من الانصار والجمع سلام وزان كتاب والسلام بفتح السين شجر والسلام اسم من سلم عليه والسلام اسم من اسماء الله تعلى قال السهيلي وسلام اسم رجل لا يوجد بالتخفيف إلّا عبد الله بن سلام واما اسم غيره من المسلمين فلا يوجد إلّا بالتثقيل والسلم بكسر السين وفتحها اي مع سكون اللام الصلح ويذكر ويؤنث سالمه مسالمة وسلاما وسلم المسافر يسلم من باب تعب سلامة خلص ونجي من الافات فهو سالم وبه سمي وسلمه الله بالتثقيل في التعدية والسلامى بضم السين انثى قال الخليل هي عظام الاصابع وقال قطرب السلاميات عروق ظاهر الكف والقدم واسلم لله فهو مسلم واسلم دخل في دين الاسلام اه ما به الحاجة

وفي مثلثات قطرب ، تحية المرء السلام ، واسم الحجارة السلام ، والعرق في الكف السلام ، رووه في لفظ النبيء ، فالاول بالفتح والثاني بالكسر والثالث بالضم (قال) ابن راشد وحكى ابن بشير في الانوار البديعة عن بعض المتقدمين كره ان يقول اسلمت وانما يقول اسلفت ولذلك لم يقل في مصدره اسلاما على ما يقتضيه الفعل الرباعي قال وهذا منه تورع من ابتذال لفظة لها معنى شريف في الشريعة في تصرف ديناري اه (وفي) الحطاب قال ابن عبد السلام وكره بعض السلف لفظة السلم في حقيقته العرفية التي هي احد انواع البيع ورأى انه انما يستعمل لفظة السلف او التسليف صونا منه للفظ السلم عن التبذل في الامور الدنيوية ورأى انه قريب من لفظ الاسلام ثم قال والصحيح جوازه لا سيما وغالب استعمال الفقهاء انما هو صيغة الفعل مقرونة بلفظ في فيقول اسلم في كذا فاذا ارادوا الاسم اتوا بلفظ السلم وقل ما يستعملون الاسلام في هذا الباب اه ، وفي الاصطلاح عرفه ابن راشد بقوله هو بيع دين بعين مقبوضة في المجلس او ما قرب منه (وقال) ابن عرفة في تعريفه هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين (فقوله) عقد معاوضة جنس يشمل السلم وغيره من انواع المعاوضة وتخرج التبرعات اذ لا معاوضة فيها كالهبة ونحوها ، وقوله يوجب عمارة ذمة يخرج به المعاوضة في المعينات ، وقوله بغير عين يخرج به البيع بثمن مؤجل ، وقوله ولا منفعة يخرج به الكراء المضمون وما اشبهه من المنافع ، وقوله في الذمة غير متماثل العوضين يخرج به السلف (واما) الاصل في مشروعيته فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعلى واحل الله البيع وقال عز وجل يايها الذين اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال الامام مالك رضي الله تعلى عنه هذه الاية تجمع الدين كله ، واما السنة فقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى عبدا بعبدين اسودين (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه لانه معلوم من

الدين بالضرورة كما في الفائق ، وقال المشذالي في حاشيته في اول السلم الاول صرح في المدونة بانه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اه ، حطاب (واما) الحكمة في مشروعيته فلتسهيل الاسترزاق للمحتاجين لانه لا يقع إلّا منهم في الغالب وحفظا من بيع املاكهم بسبب دين ونحوه من الامور التي تكون باعثة على التسبق على الطعام ونحوه (واما) اركانه فستة العقد والمسلم بكسر اللام وهو المشتري والمسلم اليه وهو البائع والمسلم بفتح اللام وهو العوض المعبر عنه براس مال السلم والمسلم فيه وهو المبيع الى اجل والصيغة وهو كل ما يدل عليه كالبيع وللموثقين في ذلك عبارات يكتبونها بحسب ما هو المتعارف عندهم (واما) شروطه فسبعة منها ما هو مختص ومنها ما هو مشترك كما ستعرفه وقد اشار اليها الناظم فقال

(فيما عدا الاصول جوز السلم * وليس في المال ولا كن في الذمم)

(والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما)

(وشرط ما يسلم فيه ان يرى * متصفا مؤجلا مقدرا)

(بوزن او كيل وذرع او عدد * مما يصاب غالبا عند الامد)

(وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه وان يعجلا)

(وجاز ان اخر كاليومين * والعرض فيه بخلاف العين)

يعني أن السلم جائز فيما عدا الاصول من عرض وطعام وعين وثمار وحيوان فهذه اقسام البيع المتقدمة ، ولا يكون المسلم فيه من هذه الاقسام الخمسة معينا كما قال الناظم وليس في المال يعني به المعين بل انما يكون المسلم فيه منها دينا في الذمة وكونه دينا في الذمة هو (الشرط الاول) من شروط المسلم فيه (والذمة) وصف اعتباري كالطهارة قائم بالانسان يقبل الالتزام لما التزمه اختيارا كنفقة على فقير وصلاة وصوم ونحو ذلك ويقبل الالزام لما الزمه الحاكم اياه من ارش جناية او عيب او طلاق بسببه

الى غير ذلك ، وانما يكون ممنوعا في المعين لانه ان كان ملكا للمسلم اليه وشرط التاجيل او قصده منع لانه شراء معين يقبض الى اجل بعيد وان قصد تعجيله فلا معنى لتسميته سلما بل هو بيع معجل جائز ، وان كان ملكا لغيره فلا يجوز لان النبيء صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك (قال) ابن راشد رحمه الله تعلى (فائدة) بيع ما ليس عنده على ثلاثة اوجه جائز ومكروه ومختلف فيه (فالجائز) ان يبيعه ما ليس عنده الى اجل بنقد وهو السلم (والمكروه) ان يبيعه ما ليس عنده نقدا او الى اجل بثمن الى اجل ، والمختلف فيه ان يبيعه ما ليس عنده نقدا بنقد فقيل مكروه وقيل حرام اهـ (الشرط الثاني) من شروط المسلم فيه ان يكون مضبوطا بصفاته التي تختلف باختلافها القيمة في السلم عادة بحيث تكون معلومة لهما ولغيرهما لانـه متى اختص المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود فيؤدي ذلك الى التنازع فتنتفي الرخصة التي هي اصله والى هذا اشار الناظم بقـوله (وشرط ما يسلم فيه ان يرى متصفا الخ) ولهذا منع السلم في الاصول المفهوم من قوله (فيما عدا الاصول جوز الخ) فمفهومه ان الاصول لا يجوز فيها السلم وهو كذلك لانها وان كانت تنضبط بالصفة لتشاح الناس في مواضعها واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من تعيينها دفعا لكثرة الخطر واذا عين موضعها خرج عن كونه سلما في الذمة وصار في معين كما يمنع السلم في ما لا يمكن وصفه كتراب المعدن فانه لا يسلم فيه عـين ولا عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت بتجربة جاز ان يسلم فيه عرض ونحـوه لا عين لئلا يدخله الربى (الشرط الثالث) من شروط المسلم فيه ان يكون مؤجلا باجل معلوم للمتعاقدين واليه اشار الناظم بقوله مؤجلا وسواء كان الاجل حقيقيا واقله نصف شهر إلّا ان يشترط ان يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين ذهابا فقط ويخرج المسلم اليه بالفور لدفع المسلم فيه فرارا من جهالة زمن القبض وإلّا فلا بد من التاجيل بنصف شهر فاكثر او حكميا كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج الى ضرب اجل قاله اللخمي (الشرط الرابع) من شروط المسلم فيه ان يكون مقدرا

بكيل او وزن او ذرع او عدد واليه اشار بقوله (مقدرا بوزن الخ) (الشرط الخامس) من شروط المسلم فيه ان يكون موجودا في الغالب عند حلول اجله المعين بينهما كما مر في الاجل الحقيقي او الحكمي واليه اشار بقوله (مما يصاب غالبا عند الامد) وسواء كان يملكه البائع ام لا (قال) في المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط اخذ سلمه إلّا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه اه مواق (فرع) مرتب فان انقطع المسلم فيه الذي له وقت معين يوجد فيه لفوات ابانه بسبب البائع خير المشتري في الفسخ عن نفسه فيرجع بعين ماله اذا كان المسلم فيه طعاما ولا يجوز اخذ غيره لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وفي البقاء لعام قابل وان كان التاخير بسبب المشتري فانه لا يخير بل يبقى لعام قابل لظلمه البائع بالتاخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام وكذا اذا غفلا معا حتى فات الابان بانقطاعه بامر سماوي كجائحة ولم يقبض شيئا من المسلم فيه اما ان قبض منه شيئا وجب التاخير لان السلم يتعلق بذمة المسلم اليه فلا يبطل ببطلان الاجل كالدين والقول لمن دعا الى التاخير ان لم يتراضيا بالمحاسبة وإلّا عمل بها سواء كان راس المال مثليا او مقوما اذ لا يتهمان في المحاسبة على البيع والسلف لان انقطاعه من الله تعلى وكذلك اذا كان الانقطاع لهروب احدهما فان التهمة ايضا منتفية اما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهامهما على البيع والسلف واذا رضيا بالمحاسبة فلا يجوز له ان ياخذ بقية راس ماله عرضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه اي اذا كان المسلم فيه طعاما كما هو الموضوع قاله الخرشي وغيره (الشرط السادس) وهو ما كان مشتركا بين المسلم فيه وراس المال ان لا يكونا طعامين ولا نقدين لما في المدونة ان الطعام بالطعام الى اجل لا يصح كانا من صنف واحد او من صنفين مختلفين كانا او احدهما مما يدخر او لا يدخر او مما يكال او يوزن او يعد وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الادام والاشربة عدا

الماء ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا احدهما بالاخر نسا لا على الوجه الذي يجوز نقدا ولا على خلافه ولا الدنانير والدراهم في الفلوس (فان) قيل هذا الشرط غير مختص بالسلم بل يعم السلم وغيره كما تقدم في البيوع فلاي شيء ذكر هنا (اجيب) بان ذكر الطعامين والنقدين هنا ليس مقصودا بالذات وانما اصل الكلام ان يقال ان لا يؤدي السلم الى شيء ممنوع وغير ذلك من العبارات كما في الحطاب والى هذا المعنى اشار الناظم بقوله (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه) اي وشرط راس المال ان لا يمنع دفعه في المسلم فيه كما يشترط في المسلم فيه ان لا يمنع دفعه في راس المال ، وانه لا يسلم شيء في اكثر منه او اجود لانه سلف بمنفعة ولا في اقل منه ولا ادنى لانه ضمان بجعل إلّا ان تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في اكثر منه وفي اقل وفي اجود وفي اردأ لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين كالسبق في الخيل والحمل في الابل والقوة على الحرث والعمل للبقر وكثرة اللبن في الغنم والكبر والصغر في الادمي والغنم ورقيق القطن وغليظه ورقيق الكتان وغليظه وكذا الحرير والصوف كما في الحطاب (الشرط السابع) المختص براس المال ان يكون كله مقبوضا خوفا من الدين بالدين وجاز تاخيره ثلاثة ايام ولو بشرط على المشهور واليه اشار الناظم بقوله (وان يعجلا * وجاز ان اخر كاليومين) وادخلت الكاف الثالث فان كانت الزيادة اكثر من ثلاثة ايام وان بلا شرط فسد العقد اذا كان راس المال عينا فان كان عرضا حاضرا جاز فيه التاخير اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط واليه اشار بقوله (والعرض فيه بخلاف العين) يعني ان العرض الحاضر يجوز تاخيره في السلم اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط كما مر بخلاف راس المال العين فانه لا يجوز فيه ذلك كما علمت والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على بيع الذوات شرع يتكلم على بيع المنافع وهو انواع كالبيع وبدأ بالكراء فقال

باب الكراء وما يتصل به

اما الكراء فهو في اللغة الاجر قال في المصباح الكراء بالمد الاجرة وهو مصدر في الاصل من كاريته من باب قتل والفاعل مكار على النقص والجمع مكارون ومكارين مثل قاضون وقاضين ومكاريون بالتشديد خطأ واكريته الدار وغيرها اكراء فاكتراه بمعنى اجرته فاستاجر والفاعل مكتر ومكر بالنقص ايضا وجمعها كجمع المنقوص اهـ. وفي اصطلاح الفقهاء المعاوضة على منافع غير الادمي كراء والمعاوضة على منافع الادمي جعل او اجارة ثم عرف كل واحد من الثلاثة بتعريف يخصه فعرف الامام ابن عرفة الكراء بقوله الكراء عقد على منافع غير ءادمي او ما يبان به وينقل غير سفينة اهـ فخرج بقوله منافع البيع ونحوه وخرج بقوله غير ءادمي منفعة الادمي فانها جعل او اجارة كما مر وقوله او ما يبان به وينقل عطف على غير وغير الادمي هو ما كان كالدور والارضين والذي يبان به وينقل هو ما كان كالدابة والثوب وءالات الصنائع فهذه كلها من باب الكراء وخرج بقوله غير سفينة السفينة فان العقد عليها يسمى جعلا على احد قولين وذهب غيره الى انها من باب الكراء وهو القول الراجح كما في ابن رحال وعليه درج صاحب المختصر فقال ككراء السفن وقول المدونة من اكترى سفينة الخ قال التاودي ولو قال عقد على منافع غير ءادمي وسفينة لافاد وتبعه التسولي (قلت) ولو حذف غير سفينة ايضا لكان جاريا على القول الراجح . واركانه ستة العقد والمكري وهو بائع المنفعة والمكتري بكسر الراء وهو مشتريها والمكترى بفتح الراء وهو ما اشتريت منفعته والعوض ويطلق عليه الكراء والصيغة او ما يقوم مقامها كاكرى واكترى وسوغ وتسوغ وقبل بالتشديد وتقبل الى غير ذلك مما هو مصطلح عليه . وقوله (وما يتصل به) اي بالكراء من اختلاف المتكاريين وكراء الرواحل والاجارة والجعل والابواب المستثناة من اصول ممنوعة كالمساقاة والمغارسة والقراض وادخل معها الشركة وعقد لكل منها فصلا يخصه وغرر هذه المسائل ظاهر لان العامل فيها لا يدري

هل يكون له شيء ام لا وعلى تقدير تحصيله هل يعلم مقداره قلة وكثرة وانما اغتفرت لشدة الحاجة اليها (ولما) كان الكراء على ثلاثة اوجه وجيبة وهو ما كانت المدة فيه محدودة معينة كهذا اليوم او هذا الشهر او شهر كذا او هذا العام او عام كذا او مشاهرة وهو ما كانت مدته محدودة غير معينة نحو كل يوم بكذا او كل شهر بكذا او مركب منهما كهذا العام كل شهر منه بكذا الم الناظم بجميعها واشار الى الاول منها فقال

(يجوز في الدور وشبهها الكرا * لمدة حدت وشيء قدرا)

(ولا خروج عنه إلّا بالرضى * حتى يرى امده قد انقضا)

يعني ان كراء الدور ونحوها من الحوانيت والحمامات والافران والارضين لمدة محدودة معينة وعوض معلوم كالثمن جائز فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احد المتكاريين فسخه قبل انقضاء المدة فليس له ذلك إلّا برضى صاحبه فيكون اقالة بشرطها المتقدم قال ابن يونس وان اكترى منه سنة بعينها او شهرا بعينه فلا يكون لاحدهما فسخه إلّا ان يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا لو قال ستة اشهر او سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة إلّا ان يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقد اي لتردده بين السلف والكراء ويجوز في الاول النقد والتاخير ولم يختلف في هذا مالك واصحابه اهـ مواق واشار الى الوجه الثاني والوجه الثالث فقال

(وجائز ان يكترى بقدر * معين في العام او في الشهر)

(ومن اراد ان يحل ما انعقد * كان له ما لم يحد بمد)

(وحيثما حل الكرا يدفع من * قد اكترى منه بقدر ما سكن)

(كذاك ان بعض الكراء قدما * فقدره من الزمان لزما)

يعني انه يجوز للانسان ان يكتري دارا مثلا مشاهرة كل شهر بكذا او كل سنة بكذا فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احدهما فسخه فله ذلك في الدار ونحوها اما اذا كان المكترى ارضا فتلزمهما السنة بحرائتها كما يلزمهما الكراء اذا حدت الشهور مثلا بالعام كمن اكترى دارا ثلاث سنين كل سنة بكذا كما هو موجود عندنا فقوله كل سنة بكذا من المشاهرة وحدها بثلاث سنين وجيبة فهذا هو الوجه الثالث وحكمه حكم الاول وليس مستغنى عنه لانه نوع بخصوصه ، واذا فسخ الكراء في المشاهرة فان المكتري يدفع للمكري كراء قدر المدة التي سكنها فان نقد شيئا من الكراء وسكن بعض المدة فانه يلزمه ان يسكن بقدر ما نقده في المستقبل ولو تراضيا على الفسخ فليس لهما ذلك لانه كراء وسلف كما تقدم عند قوله

وسوغت اقالة فيما اكتري * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري

فان لم يسكن جاز كمن لم يعط الكراء اصلا كما مر (تنبيه) ظاهر النظم ان من اراد ان يحل ما انعقد من الكراء كان له ذلك سواء سكن بعض المدة التي سماها ام لا إلّا اذا نقد كراها او كان المكترى ارضا وحرثها فانه يلزمه وهو كذلك على القول المشهور ومقابله قولان (احدهما) انه يلزمهما اقل ما سماه فان قال كل شهر بكذا لزمه شهر او كل سنة بكذا لزمه في سنة (وثانيهما) انه يلزمهما الاقل ان شرع في السكنى فاذا سكن بعض الشهر في المشاهرة او بعض السنة في المسانهة ولو يوما واحدا لزم كل منهما بقية الشهر او السنة وليس لاحدهما الفسخ إلّا برضى صاحبه هذا هو القول المعتمد وبه جرى العمل ، وقوله حل الكراء فعل ونائب فاعل اي فسخ الكراء وقوله قدما فعل ماض مبني للنائب والفه للاطلاق كالف لزما قال

(وشرط ما في الدار من نوع الثمر * اذا بدا الصلاح فيه معتبر)

(وغير بادي الطيب ان قل اشترط * حيث يطيب قبل ما له ارتبط)

(وما كنحل او حمام مطلقا * دخوله في الاكتراء متقى)

يعني ان من اراد كراء دار فيها شجر اونحل او حمام واراد اشتراطه وضمه الى الدار ففيه تفصيل وهو ان الشجر اذا كان فيه ثمر قد بدا صلاحه جاز اشتراط ثمره قليلا كان او كثيرا لانه جائز البيع وجمع البيع مع الكراء غير ممنوع وان كانت الاشجار فيها ثمر لم يبد صلاحه او ليس فيها ثمار اصلا جاز اشتراطها ايضا لاكن بشرط ان تكون قليلة قدر ثلث مجموع الكراء مع قيمة الثمرة وتطيب قبل انقضاء مدة الكراء وانما جاز اشتراطها مع عدم وجودها او كانت موجودة ولم يبد صلاحها وان بيعها قبل ذلك لا يجوز لانه محل ضرورة ، واما النحل وطير الحمام فلا يجوز اشتراطهما مطلقا قليلا كان او كثيرا لانهما ليسا من نفس الدار كالشجر ، وقوله قبل ما له ارتبط اي قبل انقضاء الامد الذي ارتبط اليه فاللام في له بمعنى الى واشترط وارتبط مبنيان للنائب وضميرهما يعود على غير بادي الطيب قال

(وجاز شرط النقد في الارحاء * بحيث لا يخشى انقطاع الماء)

(وبالدقيق والطعام تكترى * والبد بالزيت وينقد الكرا)

يعني ان اشتراط النقد في كراء الرحى اذا امن انقطاع الماء الذي تطحن به كما اذا كانت تطحن بالدواب جائز فان لم يؤمن انقطاع الماء لم يجز تعجيل النقد إلّا تطوعا وانه يجوز كراء الرحى بالدقيق وكرا البد بالزيت وتعجيل الكراء بشرط وبلا شرط وقوله الارحاء بفتح الهمزة جمع رحى وتكترى مبني للنائب والبد بفتح الباء الموحدة وتشديد الدال المهملة المعصرة قال

﴿ فصل في كراء الارض وفي الجائحة فيه ﴾

اي هذا فصل في بيان ما يجوز كراء الارض به وما لا يجوز وبيان ما يكون جائحة في الكراء وما لا يكون جائحة وبدا بالاول فقال

(والارض لا تكرى بجزء تخرجه * والفسخ مع كراء مثل مخرجه)

(ولا بما تنبته غير الخشب * من غير مزروع بها او القصب)

(ولا بما كان من المطعوم * كالشهد واللبن واللحوم)

يعني ان الارض لا يجوز ان تكرى بجزء مما تخرجه مما زرع فيها ككرائها لمن يزرعها قمحا او خضرا ونحوهما على ان لربها الربع منه مثلا او بما تنبته مما هو مزروع في غيرها كقطن وكتان لا يصلحان للزراعة فيها واولى في المنع اذا كانا يصلحان للزراعة فيها إلّا الخشب والقصب ونحوهما من صنوبر وحلفاء وغير ذلك من الاشجار والنباتات التي يطول مكثها في الارض فانه يجوز كراؤها به . وانه لا يجوز كراؤها بالطعام وسواء كان مما يخرج منها كالقمح والبطيخ والفلفل والملح ونحوها اولا ينبت فيها ولا يخرج منها كالشهد واللبن واللحم فانه اذا وقع كراؤها بذلك كله وعثر عليه قبل الفوات فسخ وان فات فعلى المكتري كراء مثلها ليخرج به المتكاريان من منع كراء الارض بالطعام ونحوه مما تقدم . وحاصل مذهب مالك رضي الله تعلى عنه ان الارض لا تكرى إلّا بالدنانير والدراهم والعروض وغيرها من اقسام البيع ما عدا الطعام وما الحق به وما تنبته مما لا تطول اقامته فيها . وذهب بعض العلماء الى جواز كرائها بكل شيء ولو طعاما او جزءا مما يخرج منها وبه قال الليث وتبعه على ذلك جمهور علماء الاندلس قال ابن رحال وهو الراجح ويجوز الاقدام عليه ابتداء وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في المقدمات . وقول الناظم مخرج بفتح الميم والراء اي تلك القيمة هي وجه الخروج من المنع وغير منصوب على الاستثناء من عموم ما او على الحال والخشب بفتحتين والشهد بضم الشين وفتحها معروف واحدته شهدة بفتح الشين وكسرها قال

(وتكترى الارض لمدة تحد * من سنة والعشر منتهى الامد)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة محدودة اقلها بما يتاتى الانتفاع به كسنة واكثرها عشر سنين كما قال الناظم وسواء كانت ارض بعل او سقي . وقال المتيطي الذي

عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الرباع العشر سنين والعشرين سنة وازيد من ذلك ولا باس بتعجيل الوجيبة كلها اه وفي تعجيل الكراء تفصيل وهو ان كان تعجيله طوعا جاز مطلقا وان كان بشرط جاز النقد في الارض المامونة الري دون غيرها ولا يجبر المكتري على دفع الكراء إلّا اذا رويت الارض رية لا تحتاج معها الى زيادة قـــال

(وان تكن شجرة بموضع * جاز اكتراؤها بحكم التبع)

يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اكثر فانه يجوز للمكتري ان يشترط ثمرها لنفسه لانها تابعة للارض غير مقصودة لذاتها وتقدم شرط الجواز عند قوله وشرط ما في الدار من نوع الثمر البيت فما كان هناك يكون هنا نصا سواء وكررها هنا للتنصيص على حكمها خوفا من ان يتوهم ان حكمهما مختلف على ان التنصيص في كل شيء مطلوب بقدر الامكان حتى لا يكون بعد البيان بيان قـال

(ومكتر ارضا وبعد ان حصد * اصاب زرعه انتثار بالبرد)

(فنابت بعد من المنتثر * هو لرب الارض لا للمكتري)

يعني ان من اكترى ارضا فزرعها ولما تم الزرع وحصده او اراد حصاده اصابه البرد بفتحتين وهو المعروف عندنا بالحجر فانتثر حبه فيها ثم نبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض كالذي جره السيل اليه لا للمكتري هذا هو المشهور بناء على ان الارض مستهلكة واما على انها مربية فهو للمكتري وعليه كراء السنة كما اذا زرعه ولم ينبت ثم نبت في العام القابل فعليه كراء السنة الماضية وكراء السنة التي هو فيها ان كان لغير عطش اما اذا كان لعطش فعليه كراء عام واحد وبعد ان بفتح دال بعد وهمزة ان وبعد الثانية بالبناء على الضم والمنتثر بكسر الثاء المثلثة قـــال

(وجائز كراء الارض بالسنه * والشهر في زراعة معينه)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة في التي تزرع بطونا من الخضر

والبقول بكراء معين فان تمت المدة وله فيها زرع لم يستكمل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وعلى المكتري كراء مدة استكماله على حساب ما اكترى ثم شرع في الثاني وهو الجائحة فقـــــال

(وبتوالي القحط والامطـار * جائحة الكرا ومثـل الفار)

(ويسقط الكراء اما جمله * او بحساب ما الفساد حله)

(وليس يسقط الكرا في موجد * بمثـل صر او بمثـل بـرد)

يعني ان من اكترى ارضا للزراعة ولم يتمكن من الازدراع فيها بأن تـوالي عليهـا القحط والجدب بعدم المطر او بتعذر اجراء العين او اخراج ماء البئر او توالت عليها الامطار حتى غمرها الماء او منعته فتنة من الازدراع او هلك الزرع بالفـار والدود فان الكراء يسقط عن المكتري اما جملة حيث لم يتمكن من العمل فيها او تمكن وهلك الجميع او بقي شيء منه لا عبرة به في العادة لقلته وان سلم منه ما له بال لزمه من الكراء بحساب ذلك وسقط عنه كراء ما لم يسلم ولو قـل واما اذا هلك الزرع لا بسبب الارض ولا بما يرجـع اليها كما اذا اصابه برد او صر بكسر الصاد وهو البرد الشديد والجليد او اصـابه حر شديد او غاصب او سارق او جيش او جراد بعد الابان لا قبله ومنعه من الازدراع خوف اذايته او اذاية ولده مـا ينبت فلا كراء عليه ثم قـــــال

p. 154/155 B.

فصل في احكام من الكراء

لو قال في كراء العروض واحكام من الكراء لانهما المذكوران في هـذا الفصل لوفى بالمراد قاله التسولى والى الاول منهما اشار بقــــوله

(والعرض ان عرف عينا فالكرا * يجوز فيه كالسروج والفرا)

(ومكتر لذاك لا يضمن مـا * يتلف عنده سوى ان ظلما)

(وهو مصدق مـع اليمين * وان يكن من ليس بالمامون)

يعني انه يجوز كراء ما تعرف عينه ولا يلتبس بغيره من العروض كالسروج والحلي والثياب والفراء وهو بالمـد قصره لضرورة الوزن جمع فرو كدلو وهو ما يلبس من جلود السباع غالبا ومفهوم قوله ان عرف عينـا ان ما لا تعرف عينه من العروض كبعض الاواني والقدور ونحوها مما يقرب من المثليـات جدا لا يجوز كراؤه لانه قد يتصرف فيه بالبيع ونحوه ويرد مثله مع الكراء فيكون سلفا جر نفعا فيتهمـان على ذلك من اول الامر على ان يسلفه ماعونا ويرد له مثله مع شيء اخر وهو الكراء في الظاهر وهو عين النفع ، وما درج عليه الناظم من التفرقة بين ما تعرف عينه من العروض فيجوز كراؤه وما لا تعرف عينه فلا يجوز كراؤه هو احد قولين في المسئلة ومقابله الجواز مطلقا وهو المشهور فحقه ان يقتصر عليه او يذكر القولين معا وينص على المشهور والعذر له رحمه الله تعلى واما الدنـانير والدراهم فهي غير داخلة في العروض فلا يصح ان تكون مفهوم الشرط اذ لا يصح كراؤها بحال لان كراءها سلف بمنفعة ظاهر لا خفاء فيه وهو عين الربى ثم ان المكتري اذا ادعى ضياع ما اكتراه ولم تقم له بينة على ضياعه فانه مصدق بيمينه سواء كان مامونـا او غير مامون فيحلف يمينا واحدة لقد ضاع وما اخفاه وان ضيـاعه ليس بسببه ولا بتعديه ويبرأ من الضمان وعليه من الكراء قدر ما انتفع كما لو قامت على ضيـاعه بينـة فان نكل عن اليمين ضمنه مع جميع الكراء ولا تنقلب لانها يمين تهمة كما لو تسبب في ضياعه بينة او باعترافه وقوله يتلف بفتح اللام وقوله ان بكسر الهمزة شرطية وظلما فعل الشرط والفه للاطلاق وفاعله ضمير تقديره هو يعود على المكتري وجواب الشرط محذوف تقديره فانه يضمن والى الثاني اشار بقـــــــوله

(والمكتري ان مات لم يحن كرا * واستؤنف الكراء كيف قدرا)

(حيث ابى الوراث اتمام الامد * واستوجبوا اخذ المزيد في العدد)

(والنقص بين العددين ان وجد * لما وفآء من تراث من فقد)

يعني ان من اكترى عقارا او غيره لمدة معينة بكراء معين يدفعه مشاهرة فسكن بعض المدة ثم مات فانه لا يحل عليه كراء ما لم يسكنه بل يبقى على حاله ثم ان التزمت الورثة باداء الكراء من اموالهم فلهم ذلك لان كل من مات عن حق فهو لورثته وينزلون منزلته وان لم يريدوا ذلك وامتنعوا من قبوله فلرب الدار اقالتهم وله استئناف كرائها لما بقي من المدة المضروبة مع الميت فاذا وقعت المناداة عليها ووقف السوم وانتهى فان كانت فيه زيادة فهي مستوجبة للورثة وان كان فيه نقص عن الكراء الذي اكترى به الميت وقف من تركته قدر النقص ويدفع للمكري عند وجوبه فان لم يوجد له وفآء في التركة فهي مصيبة نزلت به ولا يرجع على الورثة بشيء (تنبيه) اذا اكرى مستحق وقف ومات قبل انقضاء مدة الكراء وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته او لمن يليه ولو بقي من المدة يسير انفسخ الكراء فيما بقي بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من اهل الوقف او المالك فانه لا ينفسخ لان المالك له التصرف في نقل المنفعة ابدا ومستحق الوقف انما له التصرف فيها مدة حياته فقد تبين انه اكرى ملكه وملك غيره كذا في الحطاب وغيره (وقوله) لم يحن بالنون من حان بمعنى حل فلو عبر بيحل باللام لكان اولى بالمبتدي . وقوله والنقص بين العددين اي بين العدد الاول الذي وقع الكراء به للميت والعدد الثاني الذي وقع الكراء به بعد موته . وقوله تراث بضم اوله معناه مال قال الله تعلى ويا كلون التراث اكلا لما الاية قال

(وفي امرئى ممتع في المال * يموت قبل وقت الاستغلال)

(وقامت الزوجة تطلب الكرا * قولان والفرق لمن تاخرا)

(وحالة المنع هي المستوضحه * وشيخنا ابو سعيد رجحه)

(وشيخه محمد بن بكر * الى الممات مال عند النظر)

(فان تكن والازدراع قد مضى * ابانه فلا كراء يقتضى)

(وان تكن ووقت الازدراع * باق فما الكرآء ذو امتناع)

الابيات الستة يعني ان من متعته زوجته بنحو ارض يستغلها ثم يموت بعد الازدراع وقبل الاستغلال الذي هو يبس الزرع ثم تقوم الزوجة على الورثة تطلب كراء ارضها على الايام الباقية بعد موت زوجها الى انتهاء الزرع لانها متعت زوجها لا ورثته ونازعها الورثة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال (احدها) لا كراء لها ورجحه ابو سعيد فرج ابن لب وارتضاه الناظم حيث قال (وحالة المنع هي المستوضحه الخ) تبعا لشيخه ابي سعيد ووجه رجحانه ان الزوج لما حرث الارض حاز منفعة السنة كلها فلهذا كانت حالة المنع مستوضحة (ثانيها) لها كراء تلك المدة لانها متعت زوجها لا ورثته كما قالت ولا يسقط حقها إلّا بالامر البين (ثالثها) الفرق بين ان يموت بعد فوات وقت الازدراع فلا كراء لها وقبل فواته فلها كراء ما بقي الى الطيب وهذا القول لابي عبد الله محمد بن بكر بفتح الباء وتشديد الكاف شيخ ابي سعيد بن لب كما قال الناظم ورجح قوله ومال اليه عند النظر والتامل واستمر على اختياره ولم يتغير فيه اجتهاده الى ان مات ، واليه اشار الناظم بقوله (والفرق لمن تاخرا) ثم فسر الفرق بقوله (فان تكن والازدراع قد مضى) الخ البيتين فكان على الناظم ان يقدمهما على البيتين قبلهما لما فيهما من تفسير القول الثالث ويكون الكلام هكذا والفرق لمن تاخرا ، فان تكن والازدراع قد مضى الخ وضمير تكن يعود على الوفاة قال

(وفي الطلاق زرعه للزارع * ثم الكراء ما له من مانع)

(وخيرت في الحرث في اعطاء * قيمته والاخذ للكراء)

يعني ان من طلق زوجته بعد زرع الارض التي متعته بها وقبل انتهاء الزرع فان زرعه يكون له ويلزمه من الكراء بقدر مدة ما بين وقت الطلاق ووقت الحصاد تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ هذا الكرآء على قدر تلك النسبة كما في ابن سلمون وسياتي انه لا شيء لها بعد التناهي فان حرث الارض ولم يزرعها كانت الزوجة مخيرة في اعطاء قيمة الحرث وتتمسك بمنفعة ارضها او تسليمها للزوج واخذ الكراء منه قال

(وحيثما الزوجة ماتت فالكرا * على الاصح لازم من عمرا)
(بقدر ما بقي للحصاد * من بعد رعي حظه المعتاد)

يعني ان من متعته زوجته ارضا يستغلها ثم ماتت بعد ان عمرها بالازدراع وقبل انتهاء الزرع قام عليه ورثتها يطلبونه بكراء باقي المدة وامتنع الزوج من ذلك فالحكم في النازلة ان الزوج يلزمه كراء باقي المدة من يوم موتها الى حصاد الزرع من بعد طرح حظه المعتاد له في الارث من نصف او ربع على القول الاصح لانها اعطته منفعة ما تملك وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لا شيء على الزوج من الكراء وهو قول ابن لب في الفرع المتقدم وقيل ينظر الى زمن موتها فان كان قبل انقطاع الابان فالكراء وان كان بعد الانقطاع فلا كراء وهو ما اختاره ابن بكر وان كان بعد الحرث فقط خير الوارث في دفع قيمة الحرث واخذ الارض او تسليمها للزوج واخذ الكراء ففي هذا الفرع الاقوال الثلاثة المتقدمة وخالف الناظم شيخه فيه لعله ثم فرق بين حياتها وموتها والله اعلم هذا كله اذا وقع الموت او الطلاق قبل انتهاء الزرع واما اذا وقع بعد تناهيه فقد اشار الناظم الى حكمه فقال

(وان تقع وقد تناهى الفرقه * فالزوج دون شيء استحقه)
(ونزل الوارث في التانيث * وعكسه منزلة الموروث)

يعني ان الزوجين اذا وقعت الفرقة بينهما بموت احدهما او بموتهما او بطلاق بعد

انتهاء الزرع ويبسه فان الزوج او وارثه استحق الزرع بدون شيء وقوله ونزل الورث البيت (قال) ابن سلمون وحكم ورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان انقطاع الزوجية بينهما بالموت اهـ وقول الناظم الفرقه فاعل تقع وجلة وقد تناهي حال من الفاعل (ثم) قام يتكلم على اختلاف المتكاريين فقال

فصل في اختلاف المكري والمكتري

واختلافهما اما في قدر المدة او في قدر الكراء او في القبض ولم يذكر الاختلاف في اصل العقد بان ادعى رجل على اخر كراء شيء فانكره فلو قال الناظم

والمدعي اكتراء شيء اوكرا * تلزمه بينة ان انكرا
فان نفاها يحلف المنكر او * يقلبها عن خصمه كما رووا
فان نفاها المدعي ونكلا * عن اليمين قوله قد بطلا

ويقول

(القول للمكري مع الحلف اعتمد * في مدة الكراء حيث ينتقد)
(ومع سكنى مكتر وما نقد * تحالفا والفسخ في باقي الامد)
(ثم يؤدي ما عليه حلفا * في امد السكنى الذي قد سلفا)
(وان يكونا قبل سكنى اختلفا * فالفسخ مهما نكلا او حلفا)
(والقول في ذلك قول الحالف * في لاحق الزمان او في السالف)

الابيات الخمسة يعني ان المتكاريين اذا اتفقا على عقد الكراء وقدر العوض واختلفا في قدر المدة فقال المكري شهر واحد وقال المكتري بل شهران اثنان ولم تكن لواحد منهما بينة فان القول للمكري بيمينه اذا قبض الكراء الذي هو متفق عليه وظاهره سواء سكن المكتري الشهر الذي يدعيه المكري او لم يسكن اشبهت دعواه

ام لا لكن الظاهر بل المتعين اعتبار الشبه وسواء اشبه المكتري ام لا وهو امر لا يخفى اما ان سكن المكتري الشهرين في المثال المذكور فيكون القول له لان جانبه ترجح بحيازة السكنى التي يدعيها ومفهوم قوله حيث ينتقد ان الكراء اذا لم ينتقد والمكتري ساكن في الدار فانهما يتحالفان ويبدأ المكتري باليمين فاذا حلفا معا او نكلا معا فسخ العقد في باقي المدة ثم يؤدي المكتري ما حلف عليه في مدة السكنى التي سلفت واذا حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف على الناكل كما ياتي . وان كان اختلافهما قبل السكنى والمكتري لم ينقد شيئا من الكراء كما هو موضوع المسالة فالحكم في ذلك الفسخ ايضا اذا حلفا او نكلا ويقضي للحالف على الناكل كما مر ومن تمام هذه الابيات قوله الاتي كذاك حكمه مع ادعائه البيت الخامس مبينا . وقوله الحلف بسكون اللام . وقوله اعتمد مبني للنائب والف حلفا في البيت الثالث للاطلاق وفيه ضمير يعود على مكتر ، وقوله في لاحق الزمان او في السالف مختص بالاختلاف بعد السكنى ثم اشار الى اختلافهما في قدر الكراء فقال

(وان يكن في القدر قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد سنا)

(وان يكن من بعد سكنى اقسما * وفسخ باقي مدة قد لزما)

(وحصة السكنى يؤدي المكتري * ان كان لم ينقد لباقي الاشهر)

(والقول من بعد انقضاء الامد * للمكتري والحلف ان لم ينقد)

(كذاك حكمه مع ادعائه * لقدر باقي مدة اكترائه)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قدر الكراء فقط كان يقول المكتري كراء المسكن مثلا عشرون للشهر ويقول المكتري بل بخمسة عشر للشهر ولم تكن بينة لكل منهما تصدقه في دعواه ففي ذلك تفصيل يرجع الى ثلاثة احوال (احدها) ان يختلفا قبل السكنى ففي هذا يتحالفان والبداءة بالمكري كما مر ويتفاسخان ونكولهما كحلفهما ويقضي

للحالف على الناكل كما تقدم (ثانيها) ان يختلفا بعد الشروع في السكنى ففي هذا الحال يتحالفان ايضا على نحو ما تقدم ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكتري كراء ما سكن على حساب ما حلف عليه اذا لم ينقد الكراء لماضي المدة فان نقد لها قدرا معلوما فان القول قول المكري (ثالثها) ان يختلفا بعد انقضاء امد السكنى ففي هذا الحال يكون القول في ذلك قول المكتري مع يمينه مع الشبه اما ان اتفقا على قدر المدة واختلفا في انقضائها لعدم اتفاقهما على مبدئها فهي مسئلة اخرى تضمن معناها البيت الاخير والحكم فيها ان القول للمكتري بيمينه وله قلبها على المكري فان نكل عنها قضي للمكتري بما قال فالتشبيه في قوله كذاك راجع لكون القول قول المكتري المفهوم من اكترائه بيمينه وعليه ترجع الضمائر الثلاثة في حكمه وادعائه واكترائه فالبيت الاخير من تمام ما اشتملت عليه الابيات السابقة على هذه الابيات فكان على الناظم ذكرها هناك وانما ذكرته متصلا بهذه ولم نفصله عنها كما فعل الشيخ ميارة خوفا من طول الفصل بالشرح والمشروح بين المشبه والمشبه به فيتحير الطالب ، وقوله سنا ءاخر البيت الاول بضم السين والفه للاطلاق معناه شرع ثم اخذ يتكلم على اختلافهما في القبض والجنس فقال

(والقول في القبض وفي الجنس لمن * شاهده مع حلفه حال الزمن)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قبض الكراء او في جنسه او فيهما معا ولم تكن لواحد منهما بينة فان القول لمن شهد له حال الزمن والمكان بيمينه بناء على ان العرف كشاهد واحد ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر فيه الزمان قربا وبعدا او العادة وفي الاختلاف في الجنس يعتبر فيه تعامل اهل المكان في ذلك الزمان ايضا ، وقوله شاهده مبتدأ وحال الزمن خبره والجملة صلة من ومع حلفه بسكون اللام متعلق بمحذوف حال من القول ثم شرع يتكلم على كراء الرواحل والسفن فقال

فصل في كراء الرواحل والسفن

فالرواحل جمع راحلة وهي الناقة النجيبة والمراد بها هنا الدابة من حيث هي والسفن جمع سفينة وفصلهما عما قبلهما لان لهما احكاما تخصهما وقد شرع في بيانها فقال

(وفي الرواحل الكراء والسفن * على الضمان او بتعيين حسن)

(ويمنع التاجيل في المضمون * ومطلقا جاز بذي التعيين)

يعني ان كراء الرواحل والسفن على ضربين مضمون ومعين ولكل واحد منهما احكام تخصه فالكراء المضمون هو الذي لم تعين فيه الدابة او السفينة بالاشارة اليها كأن يقول انسان لاخر اكتري منك دابتك او سفينتك او دابة او سفينة ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم تعين بالاشارة اليها ولو كان المكتري يعرفها قبل ذلك ولا يجوز في هذا العقد تاخير الكراء كما قال الناظم لانه يؤدي الى دين بدين وحينئذ فلا بد من تعجيله إلّا اذا شرع في السفر وكما لا يلزم تعيين المركوب لا يلزم تعيين الراكب لا بشخصه ولا بصنفه عند عقد الكراء بل يصح عقده على حمل آدمي لكن لا يلزمه حمل عظيم الجثة او المريض ونحوهما في كراء الدابة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فاتى له بامرأة فله الامتناع من حملها فاذا ماتت الدابة او تعيبت فان المكري يلزمه ان ياتي بغيرها للمكتري جبرا عليه لعدم فسخ الكراء لانه مضمون بخلاف المعين كما ياتي إلّا انه اذا قدم له دابة فركبها فليس له ان ياتي للمكتري بمثلها إلّا برضاه واذا مات الراكب او تعذر ركوبه لم ينفسخ الكراء وان ورثته او الحاكم يكترون مكانه غيره ممن هو مساو له او دونه (والكراء) المعين هو ما كانت الدابة او السفينة حاضرة فيه واشير اليها كهذه الدابة او هاته السفينة ويجوز ان يكون الكراء فيه نقدا او مؤجلا كما قال الناظم فاذا ماتت الدابة او تعذر سيرها قبل اتمام المسافة انفسخ الكراء ويرجعان الى المحاسبة بحساب ما سار من الطريق وما بقي منها سهولة

وصعوبة ويجوز له قبول غيرها ان لم ينقد الكراء او نقد واضطر كما اذا كان في مفازة ونحوها من المواضع التي لا يجد فيها دابة (وقوله) وفي الرواحل متعلق بمحذوف خبر مقدم والسفن معطوف عليه والكراء مبتدا مؤخر . وقوله حسن بضم السين فعل ماض وفاعله ضمير مستتر فيه تقديره هو يعود على تعيين والجملة من الفعل والفاعل صفة لتعيين قـــــال

(وحيث مكتر لعذر يرجع * فلازم له الكراء اجمع)

يعني ان من اكترى دابة او سفينة لركوب ونحوه الى موضع كذا بكراء معلوم ثم حصل له عذر كمرض يمنعه من الانتفاع بما اكتراه فان الكراء لازم له ولا ينقص عليه منه شيء . ومفهوم قوله لعذر انه اذا تخلف لغير عـذر فان الكراء كله يلزمه من باب اولى وله كراء الدابة ونحوها في مثل ما اكتراها له واذا مات فلورثته او الحاكم ذلك كما تقدم قـــــال

(وواجب تعيين وقت السفر * في السفن والمقر للذي اكتري)

(وهو على البلاغ ان شيء جرى * فيها فلا شيء له من الكرا)

يعني ان من اكترى سفينة ومثلها الدابة فالواجب عليه ان يعين وقت السفر لاختلاف الازمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الخطر في بعضها دون بعض فاذا وقع تعيينه علم كل واحد من المتكاريين قدر الكراء مما يزيده حال الزمان وينقصه ويجب عليه ايضا تعيين المحل الذي اراد السفر اليه وهو الذي عبر عنه الناظم بالمقر وان كراءها على البلاغ كالجعل فانه لا اجرة فيه إلّا باتمام العمل فان غرقت السفينة في اثناء الطريق فلا كراء وان شحطت فلا كراء ايضا ما لم يقرب محل النزول وإلّا فيلزمه من الكراء قدر ما انتفع به ولا ضمان على صاحبها اذا غرق ما فيها من طعام وغيره حيث لم يتسبب في ذلك وإلّا ضمنه وقوله السفن بسكون الفاء وقوله فيها الضمير يعود على السفن وضمير له يعود على المكري (ولما) فرغ من الكلام على الكراء شرع يتكلم على الاجارة فقـال

فصل في الاجارة

قد تقدم اول باب الكراء ان العقد على منفعة غير الادمي يسمى كراء في الاصطلاح والعقد على منفعة الادمي يسمى جعلا او اجارة وابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في مسائلها (فاما) معناها في اللغة فقال في القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثلثة اه (وقال) القرافي في الذخيرة ويقال آجر بالمد والقصر فانكر بعضهم المد وهو منقول ولما كان اصل هذه المادة الثواب على الاعمال وهي منافع خصصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة كذا في الحطاب . ومعناها في الاصطلاح فقال فيه ابن عرفه بيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها اه فاخرج بقوله منفعة الذوات . واخرج بقوله ما امكن نقله كراء الدور والارضين . واخرج بقوله غير سفينة كراء السفن وغير منصوب على الحال . واخرج بقوله ولا حيوان لا يعقل كراء الرواحل فان ذلك كله من باب الكراء لا من باب الاجارة واما بيع منفعة الحيوان العاقل فهي الاجارة المقصودة بالتعريف (وقوله) بعوض هو احد اركان الاجارة ثم وصفه بكونه غير ناشيء عنها ليخرج به القراض والمساقاة والمغارسة . واخرج بقوله يتبعض بتبعيضها الجعل . وقوله بعضه ضميره يعود على العوض وضمير بتبعيضها يرجع الى الاجارة اي يتبعض عملها (قال) الامام ابن عرفة انما ذكرته خوفا من نقض عكس الحد اي يكون غير جامع لاجل قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على

إن تاجرني ثماني حجج لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهـو لا يتبعض فلو اسقطت قولي بعضه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هـذه الصورة من الحد فكان غير منعكس اه رصاع ، وعرفها ابن راشد فقال حقيقة الاجارة تمليك منفعة عين معلومة زمنا معلوما بعوض اه (وامـا) الاصل في مشروعيتهـا فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعلى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن وقوله تعلى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي الاية المتقدمة (وامـا) السنة فقد فعلها النبي صلى الله عليه وسلم وفعلها الصحابة وقـال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقـال صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجـل اعطي بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر جيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره رواه البخاري (وفيه) حديث الرقية بالفاتحة المشهوران احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله (واما) حكمها فقال ابن عرفة هي جائزة اجماعا ، وقال ابن العربي وانكرهـا الاصم وهو عن الشريعة اصم ، وقـال الصقلي خلاف الاصم فيهـا لغو لانه مبتدع ، وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء واللزوم بنفس العقد ما لم يقترن بها ما يفسدها كالسلف كان يدفـع لحائك ينسج له ثوبا بعشرة على ان يسلفه رطـلا من غزل وذلك غير جائز لانه سلف واجارة (واما) الحكمة في مشروعيتها فللتعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله تعلى على ذلك بقـوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجـات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا الاية (وقال) ابن العربي ان الله سبحانه شرع البيع والابتياع في الاموال لاختلاف الاغراض وتبدل الاحوال فلما دعت الحاجة الى انتقال الاملاك شرع لها سبيل البيع وبين احكامه ولما كانت المنافع كالاموال في الحاجة الى استفائها اذ لا يقدر كل احد ان يتصرف لنفسه في جميع اغراضه نصب الله تعلى الاجارة في استفاء المنـافع بالاعواض لما في ذلك من حصول الاغراض اه (واما) اركانها فستة العقد والمستاجر والاجير والاجرة والمنفعة والصغة (اما) العقد فيشترط فيه ان لا يكون في وقت نهي وان لا يقترن به ما يفسده كما مر (واما) المستاجر والاجير المعبر عنهما بالعاقد

فشرط صحة عقدها التمييز ولزومه الرشد (واما الاجرة) فهي كالثمن فيما يحل ويحرم هذا هو المذهب قال ابن عبد البر في الاستذكار وذهب اهل الظاهر وطائفة من السلف الى جواز المجهولات في الاجارة من البدل واجازوا ان يعطي حمارة لمن يسقي عليه او يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياسا على القراض والمساقاة قالوا وابا الله اجارة المرضع وما ياخذه الصبي من لبنها مع اختلاف احوال الصبيان في الرضاع واختلاف البان النساء وورد القرءان بجوازه اه مواق وفي هاته الرواية فسحة لمن جرت عادتهم بذلك للضرورة ، واما المنفعة فيشترط فيها ان تكون معلومة تتقوم وان تكون مباحة وان يقدر على تسليمها وان تكون مما تحصل به المنفعة للمستاجر فلا تصح الاجارة على منفعة مجهولة وقولي تتقوم احترازا من منفعة الجعالة فانها لا تتقوم ولا تصح ايضا الاجارة على صياغة اواني الذهب والفضة ولا على الغناء والنياحة ولا استئجار الاعمى للخط ولا الاخرس للخصام ولا الاستئجار على العبادات كالصوم والصلاة (فائدة) مرتبة على قولي تتقوم قال ابن العربي الفرق بين الاجارة والجعالة ان الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر اه (واما) الصيغة فهي التلفظ بمادة الاجارة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى كالبيع وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانها عقد واجر منفعه * وءاجر ومؤجر لينفعه
وصيغة ومثلها ما يكتفي * به عن اللفظ يكون ذا وفا

(واما) مسائلها فهي كثيرة وقد ذكر الناظم منها ما تدعو حاجة الحكام اليه وهو المقصود من هذا الرجز فقال

(العمل المعلوم من تعيينه * يجوز فيه الاجر مع تبيينه)
(وللاجير اجرة مكمله * ان تم او بقدر ما قد عمله)

يعني ان الاجارة جائزة بشرط تعيين العمل كخياطة وبناء ورضاع ورعي غنم ونحوها وبيان قدر الاجر وجنسه وصفته بيانا حقيقيا او حكميا كما اذا كانت عادة قوم اعطاء اجر معلوم على عمل معلوم لا يزيد عنه ولا ينقص بحيث لا يقع فيه بين الاجير والمستاجر نزاع فانه يجزئى عن البيان بالكلام والغالب في هذا ان يكون في الامور التي ليس لها بال ثم ان اتم الاجير عمله استحق اجرته كاملة وان لم يتمه كان له من الاجرة بقدر عمله وسواء كان عدم الاتمام لعذر او لغير عذر على القول المشهور المعمول به ويجبر على اتمام العمل كرضاع ونحوه ان كان لغير عذر لان عقد الاجارة لازم لكل واحد منهما كالبيع فاذا حصل السكوت حتى انقضى الاجل انفسخت الاجارة فيما بطل وليس عليه قضاؤه بايام اخر وله اجرته على قدر عمله كما مر ثم شرع يتكلم على اختلاف المتاجرين فقال

(والقول للعامل حيث يختلف * في شانها قبل الفراغ ان حلف)

(وان جرى النزاع قبل العمل * تحالفا والفسخ بين جلي)

يعني ان العامل والمعمول له اذا اختلفا في شان الاجرة ففيه تفصيل وهو ان كان اختلافهما بعد الفراغ من العمل فالقول قول العامل بيمينه اذا ادعى ما يشبه وسواء ادعى المعمول له ما يشبه ام لا وإلّا رد لاجرة مثله ان لم يدع المعمول له ما يشبه وإلّا كان القول له بيمينه ويقضى للحالف على الناكل وان كان اختلافهما قبل العمل تحالفا وفسخت الاجارة بينهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كما تقدم وهذا كله مع عدم البينة وإلّا كان العمل عليها ، وقول الناظم يختلف بالبناء للنائب وتعبيره بالشان شامل لجميع الاختلافات التي تقع بين المتاجرين فهو كالترجمة لما بعده واليه اشار الناظم بقوله

(وان يكن في صفة المصنوع * او نوعه النزاع ذا وقوع)

(فالقول للصانع من بعد الحلف * وذاك في مقدار اجره عرف)

(فان يكن منه نكول حلفا * رب المتاع وله ما وصفا)

يعني ان الصانع والمصنوع له اذا تنازعا في صفة المصنوع او في نوعه او في قدر الاجرة ولم تكن بينة لواحد منهما في ذلك فان القول في الفروع الثلاثة قول الصانع بيمينه فان نكل عن اليمين حلف المصنوع له ويقضى له بما قال فان نكل عنها قضى للصانع بما قال والف حلفا ووصفا للاطلاق قال

(والقول قول صاحب المتاع في * تنازع في الرد مع حلف قفي)

يعني ان الصانع وصاحب المتاع اذا تنازعا في رد المتاع وعدم رده كان يقول الصانع رددت اليك متاعك ويقول صاحب المتاع لم ترده الي فان القول قول صاحب المتاع بيمينه وسواء قبض الصانع المتاع باشهاد ام لا عمله باجر او بدون اجر هذا اذا كان من المنتصبين للصنعة بين الناس لانه ضامن واما غير المنتصب فسياتي الكلام عليه في فصل العارية قال

(والقول للاجير ان كان سال * بالقرب من فراغه اجر العمل)

(بعد يمينه لمن يناكر * وبعد طول يحلف المستاجر)

يعني ان الاجير والمستأجر اذا تنازعا في قبض الاجرة وعدم قبضها كان يقول الاجير ما دفع الي المستأجر من اجرتي شيئا وطلب الخلاص معه فيه وقال المستأجر في جوابه دفعت اليه اجرة كاملا ولم يبق له في ذمته من اجرة شيء ففي المسئلة تفصيل وهو ان كان قيام الاجير بالقرب من فراغه من العمل كاليومين والثلاثة فالقول قوله بيمينه وان كان قيامه بعد طول بان زاد على الثلاثة ايام فالقول للمستأجر بيمينه هذا اذا توصل صاحب المتاع بمتاعه وإلّا فالقول قول الاجير بيمينه ولو طال الزمان جدا قال

(والوصف من مستهلك لما تلف * في يده يقضى به بعد الحلف)

(وشرطه اتيانه بمشبه * وان لجهل او نكول ينتهي)

(فالقول قول خصمه في وصفه * مستهلكا بمشبه مع حلفه)

يعني ان الصانع اذا ادعى هلاك الشيء المصنوع ولم تقم على هلاكه بينة فانه يضمنه لاكن بشرطين احدهما ان يكون من المنتصبين للصنعة بين الناس (وثانيهما) ان لا يكون الشيء المصنوع ببيت صاحبه او بحضرته وإلّا فلا ضمان عليه إلّا اذا تسبب في هلاكه فانه يضمنه سواء كان عمدا او خطا وسياتي الكلام على غير المنتصب للصنعة والرامي وحارس الحمام وغيرهم في فصل العارية والوديعة والامناء (ثم) ان اتفق الصانع والمصنوع له على صفة الشيء المستهلك فانه يقوم مثله ان كان من المثليات او قيمته ان كان من المقومات وان اختلفا في وصفه بان وصفه مالكه باحسن مما وصفه به صانعه فالقول للصانع بيمينه أنه كان على ما وصفه به اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه او اتى بما يشبه ونكل عن اليمين حلف رب المتاع وقضي له بما قال ان اشبه وان لم يشبه واحد منهما او جهلا صفته معا فان الصانع تلزمه قيمة شيء وسط من جنسه هذا اذا كان الصانع يعمل بنفسه اما اذا كانت له صناع يعملون باشارته فان كان هو الذي يتولى المعاملة والقبض والدفع فالخصومة معه والضمان عليه كما مر وان كان الذي تولى ذلك هو الاجير فالخصومة معه والضمان عليه لا على مستاجره صاحب الحانوت كما في نوازل الاجارات من المعيار . وقول الناظم والوصف مبتدا ومن مستهلك بكسر اللام سماه به لهلاك الشيء تحت يده بدعواه متعلق بمحذوف صفة للمبتدا ولما تالف متعلق بالوصف وجملة يقضى به خبر المبتدا وقوله في وصفه مستهلكا بفتح اللام ثم ذكر الناظم قاعدة في بيان ما يلزم مدعي الهلاك اذا ضمن فقال .

(وكل من ضمن شيئا اتلفه * فهو مطالب به ان يخلفه)

(وفي ذوات المثل مثل يجب * وقيمة في غيره تستوجب)

يعني ان كل من ادعى تلف شيء من المال تحت يده سواء كان صانعا او غيره ووجب عليه ضمانه فانه مطلوب باخلافه لربه فان كان من المثليات لزمه مثله وان كان من المقومات ضمن قيمته وقوله يخلفه بضم اوله وكسر ما قبل ءاخره من اخلف الرباعي وتستوجب بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره مبني للنائب وضميره يعود على قيمة (ولما) فرغ من الكلام على الاجارة شرع في بيان الجعل فقـــــال

فصل في الجعـــل

قال في المصباح والجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل كريمة لغـات في الجعـل واجعلت له بالالف اعطيته جعلا فاجتعله هو اذا اخذه اه (وقـــــال) الامام ابن عرفة في تعـريفه الجعل عقد معاوضة على عمل ءادمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه اه فقـوله رحمه الله تعلى عقد جنس للمعرف وغيره من العقود . وقوله معاوضة يخـرج به التبرعات كالصدقة ، وقوله على عمل يخرج به العقد على الذوات . واضافة عمل الى ءادمي يخرج به الكراء (وقوله) يجب عوضه بتمامه يخرج به القراض والمساقاة والمزارعة لجواز عدم الربح وعدم الغلة والزرع ، وقوله لا بعضه ببعضه تخـرج به الاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل تمامه كما تقـدم ، وعرفه ابن راشد بقوله الجعل اعطاء اجر في مقابلة عمل بشرط التمام ، والاصل في مشروعية الكتاب والسنة (اما) الكتاب فقول الله تعلى قالوا نفقد صـواع الملك ولمن جاء به حمل بعير الاية فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه ادعاء حمـل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ولم يقع تعيين احد بخصوصه (واما) السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه ، وحكمة مشروعيته الرفـق ودفع الحاجة كما في لب اللباب . واركانه خمسة العقد والعاقد والمعقود به والمعقـود عليه والصيغة (اما) العقد فشرطه ان لا يقع في وقت نهي وان لا يقترن بسلف كما

مر (واما) العاقد فيتناول الجاعل والمجعول له ويشترط فيهما اهلية الاستيجار ولا يشترط في المجعول له ان يكون معينا كما تقدم في الاية (واما) المعقود به فيشترط فيه ان يكون معلوما منتفعا به طاهرا مقدورا على تسليمه وفي جواز الجعل بجزء منه خلاف (واما) المعقود عليه فيشترط فيه ان يكون مما لا يلزم المجعول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز اخذ الجعل عليه كان يجد بعيرا شاردا لان رده واجب عليه قال ابن سلمون ومن رد ءابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه اه ، وان يكون مما يجوز له عمله فلا يجوز الجعل على اتيان بخمر او زانية ، وان يكون مما ينتفع به الجاعل على احد قولين ولم ينقل ابن يونس إلّا القول بعدم الجواز مقتصرا عليه قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز إلّا فيما ينتفع به الجاعل يريد لانه من اكل اموال الناس بالباطل . وفي ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج الجان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور انظر الاكمال عند قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل كما في المواق (وفي) الحطاب قال الابي ولا يحل ما ياخذه الذي يكتب البراءات لراد التليفة لانه من السحر واما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقية بالرقي العربية جاز وان كان بالعجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز اه . ويشترط في المعقود عليه ايضا ان يكون مما لا ينتفع الجاعل به إلّا بعد تمامه فلا يجوز الجعل على حفر بئر في ارض يملكها كما ياتي . وان يكون العمل غير مقدر بزمن كما ستعرفه وفي اشتراط كونه غير كثير وعدم اشتراطه وصحح قولان (واما) الصيغة فهي لفظ الجعل او ما يدل عليه ويكتفي به دلالة واضحة على تمليك المنفعة بعوض بشرط التمام وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانه عقد وعاقد عوض * وعمل معين لمن نهض
وصيغة ومثلها ما يكتفى * والله يعطي اجرة لمن عفا
قال

(الجعل عقد جائز لا يلزم * لاكن به بعدالشروع يحكم)
(وليس يستحق مما يجعل * شيئا سوى اذا يتم العمل)
(كالحفر للبئر ورد الابق * ولا يحد بزمان لاحق)

يعني ان الجعل عقد جائز عند توفر شروطه وانتفاء موانعه لاكنه غير لازم قبل الشروع في العمل منحل من جهة العامل والجاعل واما بعد الشروع فيه فانه يحكم بلزومه من جهة الجاعل فقط وان العامل لا يستحق شيئا من الجعل إلّا بتمام العمل لقول الله تعالى ولمن جآء به حمل بعير فمفهومه انه اذا لم يات به فلا شيء له واما بعد تمام عمله فانه يستحق جعله المسمى له كاملا ومحل كون العامل لا يستحق شيئا من الجعل إلّا بعد تمام العمل ما لم ينتفع الجاعل بعمله وإلّا فانه يستحق بنسبة عمل الثاني وسواء كان عمل الثاني قدر عمل الاول او اقل او اكثر مثل ان يجعل للاول عشرة دراهم على تبليغ خشبة الى موضع كذا فبلغها نصف المسافة مثلا وتركها ثم جعل لاخر عشرة على تبليغها فان الاول يستحق عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستيجار بل لو بلغها انسان بدون اجر فانه يستحق قيمة عمله لان المدار على الانتفاع وقد حصل كما في الاجهوري ثم مثل الناظم للجعل بمثالين فقال (كالحفر للبئر ورد الابق) فاما حفر البئر لاخراج الماء فيشترط فيه ان يكون في ارض موات لا في ارض مملوكة لانه على تقدير عدم تمام عمله يذهب عمله باطلا مع انتفاع الجاعل به في ارضه إلّا اذا جاعل غيره على التمام فانه يستحق بنسبة عمل الثاني كما في المثال المتقدم (واما) رد الابق فيشترط فيه جهل مكانه كالبعير الشارد فان علما او احدهما مكانه فسخ العقد فان لم يعثر عليه حتى تم العمل فان كان العالم هو الجاعل والجاهل

العامل فله الاكثر من الجعل واجرة مثله وان انفرد العامل بالعلم فلا شيء له وقيل له بقدر تعبه واذا تنازعا في العلم وعدمه فالقول لمن ادعى عدم العلم منهما لان الاصل في العقود الصحة ما لم يغلب الفساد وان الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل لان المجعول له يكون له الترك متى شاء فلا وجه لتحديده بزمن ولما فيه من زيادة الغرر اذ ربما ينقضي الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا او يتم العمل قبل انقضائه فياخذ شيئا لا يستحقه لانه ياخذ الجعل كاملا لتمام العمل ويسقط عنه عمل بقية الاجل إلّا اذا شرط العامل على الجاعل ترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل ، وان اشتراط النقد في الجعل لا يجوز لانه يؤدي الى التردد بين السلفية والثمنية واما تعجيله على الطوع فهو جائز (واعلم) ان النسبة بين الجعل والاجارة العموم والخصوص الوجهي على التحقيق وبيانه ان العمل المجاعل عليه بعضه تصح فيه الاجارة والجعل كحفر بئر في ارض موات لانه ان عين فيها مقدارا مخصوصا من الاذرع كان اجارة وان عاقده على اخراج الماء كان جعلا ، وبعضه لا تصح فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على احضار عبد ءابق او بعير شارد ونحوهما من كل ما يجهل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجعالة وتتعين فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على عمل في ارض مملوكة للجاعل كحفر بئر فيها قاله النفراوي على الرسالة (ولما) فرغ من الكلام على الجعل شرع يتكلم على المساقاة فقال

فصل في المساقاة

هو مصدر مفرد ينصب بالفتحة على الاصل (قال) القاضي عياض هي مشتقة من سقي الثمرة اذ هي معظم عملها واصل منفعتها ، وقال الرصاع نقلا عن الجوهري ان المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او كرم يقوم باصلاحها ليكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية إلّا ان فيه قصورا عنها فانها اعم لانها لا تختص بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم لما خصصته اللغة اهـ ، وعرفها

الامام ابن عرفة بقوله هي عقــد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قوله لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة النعل اه (فقوله) لا بلفظ بيع او اجارة او جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك على طريق سحنون فانها تنعقد عنده بغير لفظ ساقيتك كعاملتك وارتضاها جمع كثير من الشيوخ قائلا وهي المذهب خلافا لابن القاسم القائل بانها لا تنعقد إلّا بلفظ ساقيتك (وقوله) لا من غير غلته يخرج به ما لو كان الجزء من غير الثمـرة فلا تصح لخروجها عن المساقاة لكونها بدراهم او عرض وانما تكون اجارة تجري عليها احكامها (وحكمها) الجواز بدليـل ما في الصحيح ان رسـول الله صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبـر في النخل على ان لهم نصف الثمـرة بعملهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم او لاصحابه . وحكمة مشروعيتها دفع الحاجة كما في لب اللباب . ولهذا استثنيت من اصول اربعة ممنوعة (الاول) الاجارة بمجهـول (والثاني) المخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها (والثالث) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها (الرابع) الغرر لان العامل لا يدري اتسلم الثمـرة ام لا (قال) ابن شاس المساقاة سنة على حيالها . وقال ابن راشد حكمها الجـواز ابتداء واللزوم اذا وقعت والى هذا اشار الناظم بقـــــــوله

(ان المساقاة على المختار * لازمة بالعقــد في الاشجار)

(والزرع لم ييبس وقد تحققا * قيل مع العجز وقيـل مطلقا)

(والحقوا المقاثي بالزرع وما * كالورد والقطن على ما قدما)

يعني ان عقد المساقـاة على الاشجار والنبات وان بعلا لازم لـكل من المتعاقدين بنفس العقد كالبيع وان لم يحصل شروع في العمل على القـول المختار وهو المشهـور وبه العمل ومقابله لا تلزم إلّا بالشروع في العمل كالجعل . وانما تكون في عمل الاشجار سواء عجز ربها عن القيام بها ام لا وتكون في الزرع بشروط اربعة بزيادة شـرط

على ما في النظم (احدها) ان لا يبدو صلاحه وهو مراد الناظم باليبس (وثانيها) ان يبرز من الارض ويتحقق خروجه منها (وثالثها) ان يخاف عليه الموت بترك السقي (ورابعها) ان يعجز ربه عن القيام به هذا هو القول المشهور وقيل تجوز مطلقا عجز ربه عن القيام به اولا فيكون كالاشجار والحقت المقاثي وما اشبهها كالكتان والبصل بالزرع في جواز مساقاتها بالشروط المذكورة . وقوله وما كالورد ظاهره انه معطوف على المقاثي بدليل قوله على ما قدما فيكون حكمه حكم المقاثي في الالحاق بالزرع بشروطه ويجوز عطفه على الاشجار على ان ما مبتدا وعلى ما قدما خبره وهو من جهة الراجحية احسن لقول الشيخ خليل مشبها في الصحة ما نصه كزرع وقصب وبصل ومقثأة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه وهل كذلك الورد ونحوه والقطن او كالاول وعليه الاكثر تاويلان (قال) ابن رحال فقوله كزرع التشبيه بقوله انما تصح مساقاة شجر وقوله كزرع ظاهره كان بعلا او لا وهو كذلك . وقوله وعليه الاكثر هذا هو الراجح فان الخلاف في هذه الاشياء كثير اه قال

(وامتنعت في مخلف الاطعام * كشجر الموز على الدوام)
(وما يحل بيعه من الثمر * وغير ما يطعم من اجل الصغر)

يعني ان المساقاة ممتنعة في عمل الاشجار التي يكون اطعامها يخلف بعضه بعضا لا ينقطع على الدوام كالموز وفي عمل الاشجار التي حل بيع ثمرها والزرع الذي بدا صلاحه لان المشقة ترتفع عن ربه بالبيع على المشهور وفيما لا يطعم من الشجر لصغره لان خدمته بدون شيء يحصل له تكون من الباطل إلّا اذا كان على وجه الطواعية او تبعا لغيره من جميع ما منع او كان على سبيل الاجارة بجزء منه او من غيره فانه يجوز والتبعية ان يكون التابع الثلث فاقل كما ياتي مثاله في البياض . وقوله مخلف بضم اوله وكسر ما قبل اخره مخففا من اخلف الرباعي . وقوله وغير ما يطعم بالجر عطف على مخلف او على ما يحل بيعه قال

(وفي مغيب في الارض كالجزر * وقصب السكر خلف معتبر)

يعني انه وقع خلاف بين اهل المذهب في مساقاة ما كان غائبا في الارض كالجزر واللفت والفجل ونحوها كالبطاطة وقصب السكر فقيل بالجواز وهو المشهور بشروط الزرع المتقدمة وقيل بعدم الجواز . وقوله مغيب بضم اوله وكسر ما قبل اخره مشددا جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وخلف بضم اوله وسكون ثانيه اي خلاف مبتدا مؤخر ومعتبر صفته قال

(وان بياض قل ما بين الشجر * وربه يلغيه فهو مغتفر)

(وجاز ان يعمل ذاك العامل * لاكن بجزء جزئها يماثل)

(بشرط ان يكون ما يزدرع * من عنده وجزء الارض تبع)

(وحيثما اشترط رب الارض * فائده فالفسخ امر مقضي)

يعني ان البياض الذي يكون في الجنات سواء كان بين الاشجار او منفردا عنها بناحية يجوز لربه الغاؤه للعامل وهو احسن اذا قل كان يكون كراؤه منفردا مائة درهم مثلا والثمرة وحدها تساوي مائتين بعد اسقاط ما انفق عليها فيختص به العامل ويزرع فيه ما شاء وسواء كان بشرط او بلا شرط . ومفهوم قوله قل انه اذا لم يكن قليلا بان زاد على الثلث لم يجز الغاؤه للعامل وهو كذلك ويبقى لربه يعمل فيه مزارعة او باجر مع من شاء فان اشترطه العامل فسدت المساقاة كما ياتي ولو بعد العمل ويكون له اجر مثله في خدمته ومساقاة مثله في الشجر . ويجوز لرب الارض ادخال البياض القليل المتقدم في المساقاة لانه في حكم التابع وتكون فائدته بينهما لاكن بشروط (احدها) ان يكون عمله فيه بجزء يماثل جزء المساقاة كربع وربع او ثمن وثمن فلو كان على الثمن في الثمرة والربع او النصف في البياض كما يوجد في بعض البلدان ففيه ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والكراهة لاصبغ والجواز لغيرهما

واليه رجع اصبغ وهو الذي عليه عمل الناس فلا يشوش عليهم بقول ابن القاسم المشهور كما في المساوى وذلك لقول الفقهاء ان ما جرى عليه عمل الناس وصادف قولا ولو خارج المذهب جاز ويقع الحكم على مقتضاه (وثانيها) ان تكون الزريعة من عند العامل لانها من جملة مؤنة المساقاة فلو كانت من عند ربه او من عندهما فسدت لخروج الرخصة عن محلها بناء على انها لا تتعداه واما على القول بانها تتعداه فلا تفسد خصوصا اذا كانت الحاجة داعية لذلك بان جرى بها عرف بلد (وثالثها) ان يكون جزء الجنان الذي هو البياض تبعا اقيمة ثمرة الحائط كالمثال المتقدم وهذا الشرط مستغنى عنه بقوله قل اللهم إلّا ان يكون قصده بذلك زيادة البيان والايضاح (ورابعها) ان لا يشترط ربه فائدته لنفسه فان اختل شرط من هذه الشروط فسدت على القول المشهور ويرد العامل الى مساقاة مثله في الشجر واجر مثله في البياض وقيل لا تفسد على نحو ما تقدم وقيل يجوز لربه اشتراطه لنفسه لان العامل لا يتكلف له واختلاف العلماء فيه رحمة والله اعلم بالصواب قـــــال

(ولا تصح مع كراء لا ولا * شرط البياض لسوى من عملا)

(ولا اشتراط عمل كثير * يبقى له كمثل حفر البئر)

(ولا اختصاصه بكيل او عدد * او نخلة مما عليه قد عقد)

يعني ان المساقاة لا يصح جمعها مع الكراء في عقد واحد عند ابن القاسم لان الكراء بيع والبيع يمتنع جمعه معها كما تقدم وتصح عند اشهب ولا تصح المساقاة على ان يشترط البياض القليل لغير العامل كان يكون مشترطا لرب الارض كما مر او لاجنبي والعمل على العامل وقيل يجوز ذلك كما سبق ولا تصح مع اشتراط عمل كثير ينشئه العامل كحفر بئر وبناء حائط او طابية وما اشبه ذلك واما العمل القليل الذي هو مفهوم العمل الكثير فهو جائز اشترط عليه او لم يشترط كالعمل الكثير الذي هو من لوازم عمل المساقاة مما يحتاج اليه الحائط وما الحق به من سقي وآبار وتنقية مناقع

الشجر ومجاري المياه والحصاد والدراس ونحوها كله على العامل كما عليه اقامة الادوات من الدلاء والمساحي والاجراء وسائر ما يحتاج اليه مما يتوقف عليه العمل وكذلك لا تصح على اشتراط اختصاص احدهما بكيل او عدد او بثمر نخلة ونحوها ويكون الباقي بينهما هذا اذا وقع في صلب العقد كما قال واما اذا وقع بعده تطوعا فانه جائز وانما كان ذلك مفسدا مع الشرط عند ابن القاسم واما عند غيره فلا فساد وعليه عمل الناس ولا جناح على من عمل به خصوصا مع الضرورة ، وقوله ولا توكيد لقوله لا التي قبلها ، وقوله ولا شرط بالجر عطف على كراء وكذا ولا اشتراط ولا اختصاصه وجملة قد عقد من الفعل والفاعل صلة ما اي من النخيل الذي قد عقد عليه رب الحائط او العامل المساقاة واولى في المنع اذا كان من غيرها على مذهب ابن القاسم ، وفي المعيار عن ابي سعيد فرج ابن لب ان ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجرى به عملهم ينبغي ان يلتمس له وجه شرعي ما امكن على خلاف او وفاق اذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل اه ، والله اعلم فهذا هو الفقه المناسب لاجراء العمل بالشريعة السمحاء خصوصا في هذا الزمان فليس كل حافظ فقيه ولا كل من بيده سبحة نزيه قال

(وهي بشطر او بما قد اتفق * به وحد امد بها يحق)

يعني ان من شرط صحة المساقاة بيان القدر الذي ياخذه العامل ولو اتى على جميع الثمرة كما تقدم عن ابن عرفة في التعريف وكونها بالنصف اولى للسنة كما مر ويشترط في صحتها ايضا بيان امدها الذي تنتهي اليه فان لم يبينا مدتها فهي الى الجذاذ (وقوله) اتفق بالبناء للنائب وقوله به اي عليه وحد مبتدا وامد مضاف اليه وجملة يحق بها خبره قال

(والدفع للزكاة ان لم يشترط * بينهما بنسبة الجزء فقط)

يعني ان المساقاة اذا انعقدت بين رب الحائط ونحوه والعامل ولم يشترط احدهما على الاخر دفع الزكاة ولا جرى بينهم عرف في ذلك باخراج الزكاة من نصيبه فانها تخرج

ابتداء من كامل الثمرة او الزرع ثم يكون الباقي بينهما على ما اتفقا عليه وحيث وقع اخراج الزكاة من الكامل فقد اعطى كل واحد منهما ما وجب عليه من الزكاة بقدر نصيبه هذا معنى قوله بنسبة الجزء فقط يعني جزء الغلة لا اقل ولا اكثر . وفهم من قوله ان لم يشترط انه اذا اشترط العامل او رب الحائط ان دفع الزكاة يكون على احدهما جاز وهو كذلك والعرف كالشرط (وفي المدونة) لا باس ان تشترط الزكاة في حظ احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيئا فشان الزكاة ان يبدا بها ثم يقتسمان ما بقي قال

(وعاجز عن حظه يكمل * بالبيع مع بدو الصلاح العمل)

(وحيث لم يبد ولا يوجد من * ينوب في ذاك مناب مؤتمن)

(فعامل يلغى له ما انفقا * وقول خذ ما ناب واخرج متقى)

يعني ان العامل اذا عجز عن عمل المساقاة فان كان ذلك بعد بدو صلاح الثمرة فان حظه يباع بغير طعام ويستاجر بثمنه اجير امين يكمل بقية العمل وان بقي فيه فضل كان له وان نقص كان في ذمته وان كان عجزه عن اتمام العمل قبل بدو الصلاح فان وجد من يقوم مقامه فلا اشكال وان لم يوجد من يقوم مقامه في ذلك من الامناء فلا شيء له ولا عليه وتكون خدمته ونفقته ملغاة لا عبرة بها ولا يجوز له ان يعطيه ثمنا في مقابلة نصيبه من الثمرة لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هذا معنى قوله (وقول خذ ما ناب واخرج متقى) اي ممنوع ومن باب اولى اذا قال له ذلك في الاختيار (قال) مالك في المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقيلك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل ام لا لانه غرر ان اثمر النخل فانه بيع الثمر قبل زهوه وان لم يثمر فهو اكل المال بالباطل اه مواق ثم قال الناظم

فصل في الاغتراس

وترجم له بعض الفقهاء بالمغارسة . وعرفها الامام ابن عرفة بالتقسيم وهو احد اقسام

التعريف العشرة فقال المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه فالجعل كان يقول رجل لاخر اغرس في ارضي هذه زيتونا او نخيلا مثلا ولك في كل شجرة تنبت كذا فهذا جعل تجري عليه احكامه السابقة وسياتي هذا في البيت الاخير من الفصل ، والاجارة كان يقول له اغرس في هذه الارض عنبا او تينا عدده كذا ولك كذا فهذه اجارة محدودة بالعمل كخياطة الثوب فاذا غرسها استحق الاجر نبت او لم ينبت ، والشركة ان يعطي رجل ارضه لاخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام او بانقضاء الاجل لها وهي لازمة بالعقد على الراجح ومقابله لا يحكم بلزومها على صاحب الارض إلّا بالشروع في العمل لانها من باب الجعل وهو الظاهر وبه عمل تونس وهذا القسم هو المقصود هنا واليه اشار الناظم بقوله

(الاغتراس جائز لمن فعل * ممن له البقعة او له العمل)

(والحد في خدمته ان يطعما * ويقع القسم بجزء علما)

(وليس للعامل مما عملا * شيء الى ما جعلاه اجلا)

يعني ان الانسان اذا كانت له ارض ولو حبسا فانه يجوز له ان يعطيها لمن يعمل فيها على وجه المغارسة لاكن لا تصح إلّا بشروط خمسة (احدها) ان يكون ما يغرس فيها مما يطول مكثه فيها كالنخيل والزيتون او لا يطول مكثه فيها جدا كالقطن والزعفران على احد قولين (وثانيها) بيان ما يغرس فيها من الاشجار نوعا لا عددا اذا كان غير معلوم عندهم وإلّا فلا يلزمه بيانه (وثالثها) بيان حد خدمة الغارس كَأَنْ يجعلا ذلك الى الاطعام وهو الاولى او الى ان يبلغ اربع سنين او اكثر او قدر قامة مثلا مما لا يطعم فيه الغرس قبل ذلك وإلّا فلا تجوز (ورابعها) بيان القدر الذي ياخذه الغارس في مقابلة عمله (وخامسها) ان يكون القدر المشترط له في الشجر والارض معا فاذا توفرت هذه الشروط صحت المغارسة ولزمت وبتمام عمله ببلوغ الحد الذي اتفقا عليه تكون الارض والشجر بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء واما قبل تمامه فليس

له في مقابلة عمله شيء لا من الارض ولا من الشجر ولا من غيرهما وعلى هذا اذا باع نصيبه قبل ذلك لمن يقوم مقامه فليس له ذلك ويرد وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن العطار غير انه اذا مات عن ورثة فلهم ان يقوموا مقامه الى تمام العمل وقال ابن رشد لا يمنع من البيع قبل تمام العمل وبه عمل تونس وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ام لا فذهب ابن رشد الى الاول وذهب ابن العطار الى الثاني • وقول الناظم اوله العمل او بمعنى الواو • وقوله والحد مبتدا وفي خدمته متعلق به وهو مصدر مضاف الى فاعله الذي هو ضمير الغارس المفهوم من الاغتراس • وقوله ان يطعما في تاويل مصدر خبر والفه الاطلاق • والتقدير والحد في خدمة الغارس البقعة اطعام الشجر والمراد بالبقعة الارض قال

(وشرط بقيا غير موضع الشجر * لرب الارض سائغ اذا صدر)

قال صاحب المتيطية وان تغارسا على ان يكون الشجر بينهما نصفين ولهما اصولهما من الارض وبقية الارض لربها جاز وقال ابن سلمون بعد ذلك وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز فان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله انتهى قال

(وشرط ما يثقل كالجدار * ممتنع والعكس امر جار)

يعني ان رب الارض لا يجوز له ان يشترط على الغارس ما يثقل عليه عمله كبنيان جدار حول الارض او حفر بئر فيها او تكون الارض مشعرة كلها او جلها بالحلفاء فيشترط عليه ازالة شعرائها واشجارها ونحو ذلك مما تكثر نفقته ومشقته لانه غرر فان الغرس ربما لم يتم فترجع الارض لربها وقد انتفع بالبنيان حولها او حفر البئر فيها ونحو ذلك فيذهب عمله باطلا واما العكس وهو اشتراط الشيء اليسير الخفيف كتنقية بعض المواضع من الشجر ونحوه ليغرس فيه او ترميم ما انهدم من جدار الجنان ونحو ذلك فجائز لانه امر متعارف وجار بين الناس فلا يضر اشتراطه قال

(وجاز ان يعطى بكل شجرة * تنبت منه حصة مقدرة)

يعني انه يجوز لرب الارض ان يعطي ارضه مغارسة على وجه الجعل كما تقدم كان يقول له اغرس لي هذه الارض نخيلا او زيتونا وما اشبه ذلك ولك في كل شجرة تنبت نصفها او ربعها او دينار ونحو ذلك فهذه جعالة محضة وقوله يعطى بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير الغارس وضمير منه للغرس وحصة مفعول ثان ليعطى وباء بكل للعوض ثم شرع يتكلم على المزارعة فقال

فصل في المزارعة

قال ابن عرفة هي الشركة في الحرث اه وقد دل على جوازها والترغيب فيها قوله صلى الله عليه وسلم لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فياكل منه انسان او دابة او شيء إلّا كان له صدقة . وفي الحطاب قال البرزلي في حديث ءاخر لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت فان الزارع هو الله،ابو هريرة لقوله تعلى أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون (القرطبي) في تفسير قوله تعلى كمثل حبة انبتت سبع سنابل الاية دليل على ان اتخاذ الحرث من اعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشتغل بها العمال ولهذا ضرب الله بها المثل قال وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعلى عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال التمسوا الرزق في خبايا الارض يعني الزرع (وفي) حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل اه (قال) والمزارعة من فروض الكفاية يجب على الامام ان يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الاشجار . وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب الزهري فقال له دلني على مال اعالجه فانشأ يقول

اقول لعبد الله يوم لقيته * وقد شد احلاس المطي مشرقا
تتبع خبايا الارض واطلب مليكها * لعلك يوما ان تجاب فترزقا

انتهى وحق الناظم ان يذكر هذا الفصل في الشركة لانه منها لاكن لما كانت له احكام

وشروط تخصه افرده بالذكر وعبر بالمفاعلة التي من شانها ان تكون بين اثنين لانها تتصور هنا في بعض الصور اذا كان الزرع بينهما على الاصل واطردت في بقيتها ولها صور كثيرة منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع وقد اقتصر الناظم على بيان بعضها مما تدعو الحاجة اليه في الغالب فقـــال

(ان عمل العامل في المزارعه * والارض من ثان فلا ممانعه)

(ان اخرجا البذر على نسبة ما * قد جعلا جزوا بينهما)

(كالنصف او كنصفه اوالسدس * والعمل اليوم به في الاندلس)

يعني ان المزارعة اذا وقعت على ان يكون عمل اليد والبقر على احد المتزارعين وعلى الاخر الارض جازت اذا كانت الزريعة بينهما على ما اتفقا عليه في الزرع الذي يؤخذ وقت المصيف كان يتفقا على ان يكون الزرع بينهما انصافا مثلا والزريعة كذلك او يتفقا على ان لصاحب العمل والبقر او الارض ربعا او سدسا مما يحصل جاز ايضا اذا اخرج صاحب الربع او السدس من الزريعة قدر ما يخذه في فصل المصيف لا اقل ولا اكثر والى ذلك كله اشار الناظم بقوله (كالنصف او كنصفه او السدس) فما بعد الكاف مثال للجزء الذي دخلا على اخذه في وقته وظاهره ان ذلك جائز ولو كانت قيمة العمل مع البقر لا تعادل قيمة الارض وبالعكس وهو كذلك على ما جرى به العمل في الاندلس . ومفهوم قوله ان اخرجا البذر الخ انهما اذا لم يخرجاه على النسبة المذكورة ودخلا على المناصفة بينهما فيما يحصل في المصيف ففيه تفصيل وهو ان كان مخرج ثلثي الزرع مثلا هو رب الارض فلا اشكال في الجواز لان ما زاده من سدس البذر يكون في مقابلة العمل او هبة او اعانة فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم موافقة . وان كان المخرج للثلثين هو العامل فان كان على ان ياخذ كل واحد منهما قدر بذره جاز كما مر وهو منطوق الناظم وان دخلا على ان ياخذ كل واحد منهما نصف الزرع وهو موضوع المسئلة امتنع لان ما زاده العامل من

سدس البذر يكون في مقابلة الارض فيؤدي الى كراء الارض بطعام وهو لا يجوز على المذهب كما مر فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم مخالفة (وقوله) ان عمل العامل الخ يجوز في ان المكسورة الهمزة ان تكون مخففة من الثقيلة مهملة والقرينة حالية والفاء في قوله فلا ممانعة زائدة لتزيين اللفظ ويجوز ان تكون شرطية بناء على جواز دخولها على الجملة الاسمية فتكون الفاء حينئذ رابطة للجواب وهو الاظهر وقوله جزؤا بضم الزاي وقوله كالنصف الخ اي وذلك كالنصف قال

(والتزمت بالعقد كالاجارة * وقيل بل بالبذر للعمارة)

يعني ان المزارعة تلزم المتزارعين بمجرد العقد وليس لاحدهما فسخها إلّا برضى صاحبه كما في المتيطي وغيره على القول الراجح وبه القضاء وقيل لا تلزم إلّا ببذر ما حرثاه وعليه اقتصر الشيخ خليل حيث قال لكل فسخ المزارعة ما لم يبذر اه فيظهر من اقتصاره عليه انه القول المشهور قال ابن رحال في الحاشية ان ما يقتصر عليه خليل يعبر عنه ابن ناجي بالمشهور استقرينا ذلك من شروحه على المدونة والرسالة ولم يبق لنا شك في ذلك اه ولا يلزم من كونه مشهورا ان يقدم على غيره دائما اذ قد يكون مقابله غير مشهور لأنه راجح اما لقوة دليله واما لمصلحة عامة والقاعدة ان الراجح والمشهور اذا تعارضا يقدم الراجح وجوبا وقيل لا تلزم المزارعة إلّا بالشروع فالاقوال ثلاثة (ولما) كان المراد بالعمل في المزارعة هو عمل الحرث لا غيره من حصاد ودراس وتصفية ونحوها وانها لا تدخل في مطلق العمل عند السكت بل يكون ذلك عليهما معا على قدر الانصباء إلّا بشرط نبه عليه الناظم فقال

(والدرس والنقلة مهما اشترطا * مع عمل كانا على ما شرطا)

يعني ان رب الارض اذا شرط على العامل نقلة الزرع من الفدان الى الاندر ودرسه كانا لازمين له على مقتضى الشرط وكذلك اذا جرت العادة بهما او بغيرهما من اللوازم

هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال سحنون لا يجوز اشتراط ذلك لانه مجهول واختاره ابن يونس ثم قـــــال

(والشرط ان يخرج عن معمور * مثل الذي الفى من المحظور)

(وليس للشركة معه من بقا * وبيعه منه يسوغ مطلقـا)

(وحيث لا بيع وعامل زرع * فغرمه القيمة منه ما امتنـع)

يعني ان رب الارض اذا حرث ارضه ثم عقد فيها مزارعة مع ءاخر واشترط عليه انه يحرثها عند خروجه ويتركها على الحالة التي دخل عليها فان ذلك لا يجوز وتفسخ الشركة به وهو معنى قوله وليس للشركة معه من بقا فعبر عن الفسخ بعدم بقاء الشركة واما بيع رب الارض العمارة من الشريك حين العقد فهو جائز مطلقـا سواء كان الثمن معجلا او مؤجلا فان لم يشترط عليه حرثها عند الخروج ولا باعها منه بل وقع السكوت عنها حتى زرعها العامل فقام رب الارض عليه وطلب منه قيمتها فله ذلك ولا يمتنع على العامل غرم القيمة لانها حق عليه طلبه مستحقه • وقوله والشرط مبتدا ومن المحظور متعلق بمحذوف خبره ومثله بالجر نعت لمعمور وضمير معه بسكون العين يعود على الشرط وضمير بيعه يعود على الحرث وضمير منه يعود على العامل وضمير فغرمه يعود على العامل ايضا وضمير منه في البيت الاخير يعود على غرم القيمة وما نافية اي لا يمتنع على العامل غرم القيمة قـــــال

(وحق رب الارض فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت الذي بذر)

(بعكس ما كان له نبات * ولم يكن بعد له ثبات)

يعني ان العامل اذا حرث الارض وزرعها فلم ينبت ما زرعه فيها لعدم المطر فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها من رب الارض او من غيره قال الشارح وكان على الناظم ان يقول وحق ذا العامل بدل رب الارض اه وحيث كان

هو المراد شرحت كلامه به واما اذا نبت ما زرعه فيها واصابته جائحة فلم يبق له حق ثابت فيها قـــــــال

(وجاز في البذر اشتراك والبقر * ان كان من ناحية ما يعتمر)

يعني انه يجوز للمتزارعين عقد المزارعة على ان يكون البذر والبقر مشتركا بينهما ويكون العمل عليهما معا او على احدهما ويكون على الاخر الارض وهو معنى قوله من ناحية ما يعتمر اي الذي يعتمر يكون من جهة احدهما فقط ولو كانت الارض غير رخيصة كما تقدم . وان كان على احدهما الارض والبقر والبذر على الاخر عمل اليد فقط وهي مسئلة الخماس فاجازها بعض العلماء للضرورة ومنعها اخرون وبجوازها جرى العمل في القطر الافريقي (وقوله) من ناحية بالتنوين خبر كان مقدم على اسمها وما اسمها وجملة يعتمر من الفعل ونائب الفاعل صلة ما الواقعة على الارض قـــــال

(والزرع للزارع في اشياء * ورب الارض ياخذ الكراء)

(كمثل ما في الغصب والطلاق * وموت زوجين و الاستحقاق)

يعني ان من زرع ارض غيره وحده فان الزرع يكون له ولرب الارض كراء ارضه على تفصيل بيانه في اشياء مذكورة في ابواب متفرقة منها من غصب ارضا او تعدى على منفعتها وزرعها ولم يقم ربها حتى فات وقت الزراعة فعليه كراؤها لربها وان قام عليه قبل فوات الوقت فان كان الزرع لم ينبت او نبت ولا ينتفع به اخذه رب الارض بلا شيء وان كان ينتفع به فرب الارض مخير بين ان يامره بقلعه او يبقيه لنفسه ويدفع للزارع قيمته مطروحا بعد اسقاط اجرة حصده وقيل الزرع لرب الارض مطلقا بلا شيء ولو فات وقت الابان لان الغاصب ظالم والظالم لا حق له . ومنها من امتعته زوجته ارضا فزرعها ثم طلقها او مات عنها فالزرع له فات الوقت او لم يفت نبت او لم ينبت وفي الكراء اذا لم ييبس الزرع لباقي المدة الخلاف المتقدم في باب الكراء . ومنها من استحقت من يده ارض بعد ان زرعها بشبهة ملك بان

اشتراها او ورثها او وهبت له ولم يعلم بغصبها او جهل حاله ولم يفت وقت الزراعة فالزرع له وعايه كراء هذه السنة فقط (واما) بعد فوات الابان فالزرع له ولا كراء عليه وهذا هو الفرق بين ذي الشبهة والغاصب قال بهرام في الشامل ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه وان فات ابانه وإلّا فله كراء سنة اه قـــــال

(والخلف فيه هاهنا ان وقعا * ما الشرع مقتض له ان يمنعا)
(قيل لذي البذر او الحراثه * او محرز لاثنين من ثلاثه)
(الارض والبذر والاعتمار * وفيه ايضا غير ذاك جار)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في الزرع لمن يكون اذا وقعت المزارعة ممنوعة على ثلاثة اقوال قيل يكون الزرع لصاحب البذر ويؤدي لغيره قيمة ما اخرجه وقيل للذي حرث الارض وقيل لمن حصل على اثنين من ثلاثة وهي الارض البذر والحرث وهو القول الراجح (وقوله) الارض والبذر والاعتمار الثلاثة بالجر بدل من ثلاثة وضمير فيه في الموضعين يعود على الزرع وضمير له عائد على ما الواقعة على عقد المزارعة قـــــال

(وقول مدع لعقد الاكترا * لا الازدراع مع يمين اوثرا)

يعني ان رب الارض والعامل اذا اختلفا في كيفية العقد فادعى احدهما انه وقع على وجه الاكتراء وادعى الاخر انه وقع على وجه الازدراع فالقول قول من ادعى الاكتراء بيمينه وسواء كان هو رب الارض او العامل وله قلب اليمين على صاحبه على نحو ما تقدم وقوله اوثرا بضم اوله والفه للاطلاق اي روي عن ابن القاسم قال

(وحيث زارع ورب الارض قد * تداعيا في وصف حرث يعتمد)
(فالقول للعامل واليمين * وقلبها ان شاء مستبين)

يعني ان العامل وصاحب الارض اذا اختلفا في صفة الحرث الذي دخل عليه العامل واعتمد عليه في خدمته فقال رب الارض ان العامل دخل على ان يحرث الارض ثلاث مرات وقال العامل بل دخل على ان يحرثها مرتين ولم تكن لواحد منهما بينة ولا عادة في ذالك فالقول للعامل بيمينه وله قلبها وقوله يعتمد مبني للنائب اي يقتصد والجملة من الفعل ونائبه صفة لحرث ثم قـــــال

7. 768/169

فصل في الشركة

فيها ثلاث لغات احداها وهي الفصحى على وزن نعمة ويليها على وزن تمرة ودونهما على وزن نبقة (والاصل) في مشروعيتها الكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعلى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية والاربعة الاخماس بين الغانمين على الشركة بينهم (وقال) تعلى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فلياتنا برزق منه وليتلطف . واما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم وفي رواية من بينهما (قـال) ابن راشد حقيقتها معلومة . وحكمها الجواز وحكمة مشروعيتها التنبيه على التعاون والتواصل اه (واركانها) ثلاثة (الاول) الصيغة وهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على اذن كل في التصرف ويكفي قولهما اشتركنا اذا فهم المقصود عرفا (والثاني) العاقد ويتناول كل واحد من الشريكين ويشترط فيه ان يكون من اهل الوكالة (والثالث) المشترك وهو المعقود عليه وهو اما مال كما في ءاية اصحاب الكهف واما ابدان كما في ءاية الغنيمة واما صالح لهما كما في الحديث ولكل واحد منهما اقسام وقد شرع الناظم في بيانها فقـــال

(شركة في مال او في عمل * او فيهما تجوز لا لاجل)

(وفسخها ان وقعت على الذمم * ويقسمان الربح حكم ملتزم)

يعني ان الشركة على اربعة اقسام (الاول) ان تكون في المال وهي اما شركة مغارسة او مزارعة وقد تقدم الكلام عليهما او مضاربة ماخوذة من الضرب في الارض قال الله تعلى واذا ضربتم في الارض الاية وهو القراض الاتي ذكره في الفصل بعد هذا (واما) شركة مفاوضة وهي ان يطلق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه في المال الذي اخرجاه يفعل فيه ما يشاء من انواع المتاجر كلها غيبة وحضورا وتكون يد كل واحد منهما كيد صاحبه فما فعله احدهما يكون لازما لصاحبه اذا كان عائدا على شركتهما بمصلحة وله ان يتبرع باليسير ويعير الشيء الخفيف للاستجلاب (واما) شركة عنان بكسر العين وفتحها وهي التي لم يقع فيها اطلاق التصرف لكل واحد منهما بانفراده بل شرط كل واحد على صاحبه ان لا يتصرف إلّا بحضرته وموافقته وسميت بهذا الاسم لان كل واحد من الشريكين قيد صاحبه بالشرط واخذه بيده اخذا معنويا فهي ماخوذة من عنان الدابة وهو اللجام (والثانية) الشركة في العمل وهي شركة الابدان وسياتي الكلام على شرطها في قول الناظم وحيثما يشتركان في العمل البيت (والثالثة) الشركة في المال والعمل معا كان يخرجا مالا ويشتريا به ملفا ونحوه ويخيطانه جبائب وبرانس ونحوهما ويبيعانها مخيطة وهكذا وهي اما مطلقة او مقيدة كما مر . وان الشركة في هذه الاقسام الثلاثة تكون لغير اجل لا لاجل لان كل واحد منهما له ان ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين ايديهما من عين وعرض وغيرهما متى شاء كما في النهاية وحينئذ فلا فائدة في ضرب الاجل لعدم لزومه شرعا (فرع) وفي ابن سلمون وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل الاخر دجاجة ويشتركان في الفلاليس فقال لا يجوز ذلك لانهما لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل احدهما حمامة انثى والاخر ذكرا جازت الشركة لانهما يتعاونان على الحضانة اهـ (والرابعة) شركة الذمم وهي شركة الوجوه على احد التفسيرين فيها وهي ان يشتري الشريكان سلعة بلا مال والمشترى بينهما يقتسمان ربحه فان وقعت على هذا الوجه فسخت لان فيها ضمانا بجعل واذا فسخت

فان ما اشترياه يكون ربحه بينهمـا على ما تعاقدا عليه وخسارته عليهمـا كذلك ،
وقوله وفسخها مبتدا وقوله حكم ملتزم صفة وموصوف خبره (فـرع) وفي الحطاب
اذا قال رجل لاخر اقعد في حانوت وانا اخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ما ربحت
او ثلثه لم يصلح ذلك فان عملا عليه كان للذي في الحانوت اجر مثله ويكون الربح
كله للذي اجلسه في الحـانوت اهـ (ثم) شرع يتكلم على ما تجـوز فيه الشركة ومـا
لا تجوز فقـــــال

(وان يكن في العين ذاك اعتمدا * يجز ان الجنس هناك اتحـدا)

يعني ان الاشتراك في الذهب والفضة يجوز ان اتحد جنسهما كان يخرج هذا ذهبا
وهذا ذهبا او يخرج هذا فضة وهذا فضة بالاتفاق (وفهم) من قوله ان الجنس اتحد
انه لا يجوز مع اختلاف الجنس وهو كذلك على المشهور لانه صرف وشركه واذا لم
يجز البيع مع الشركة كما تقدم فالصرف اولى بعدم الجواز ورجح جماعة من الفقهاء
مقابله بدليل مالوا خرج هذا ذهبا وورقا واخرج الاخر مثله ذهبـا وورقا فانـه
جائز اتفاقا ، وقوله وان يكن بالتحتانية فيه ضمير يعود على الاشتراك ويجوز
ضبطه بالفوقانية وضميره يعود على الشركة والاول اولى لانه اتى باسم الاشارة بلفظ
المذكر وقوله في العين ففي بمعنى الباء قـــــال

(وبالطعـام جاز حيث اتفقا * وهو لمالـك بذاك متـقى)

يعني ان الاشتراك بالطعام المتفق جنسا وصفة جائز عند ابن القاسم قياسا على
الدنانير والدراهم فكما اغتفر فيهما يغتفر في الطعامين وعند مالك لا يجوز وعبر
عنه بقوله متقى لما فيه من بيع الطعام قبل قبضـه لان كل واحـد باع نصف طعامـه
بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض حسا وابن القاسم لا يشترط ان يكون القبض
حسيا بل القبض الحكمي وهو المناجزة يكفي عن الحسي ، ومفهوم قوله حيث اتفقا
ان الطعـامين اذا لم يتفقـا جنسا او صفة كان الاشتراط ممنوعا وهو كذلك باتفاق

مالك وابن القاسم واجازه سحنون ان اتفقا كيلا وقيمة ، وفاعل جاز ضمير يعود على الاشتراك وقوله وهو مبتدا ومتفى اي ممنوع خبره والمجروران متعلقان به والاشارة بذاك راجعة للطعام المتفق قال

(وجاز في العرض اذا ما قوما * من جهة او جهتين فاعلما)

يعني ان الاشتراك بالعرض من جهة ومن جهة اخرى عين اوطعام وبالعرضين من الجهتين وسواء كانا متفقين او مختلفين اذا قوم ما اخرجه كل واحد من الشريكين في جميع ما ذكر والخسارة بقدر القيمة جائز وقول الناظم

(كذا طعام جهة لا يمتنع * وعين اوعرض لدى الاخرى وضع)

معناه ان الاشتراك يجوز بالطعام من جهة وبالعين اوبالعرض من جهة اخرى وهذا البيت فيه شبه تكرار مع قوله في البيت قبله وجاز في العرض الخ وقوله لدى الاخرى متعلق بوضع وانما لم يقل وضعا بالف التثنية لان العطف باو وهو لا تجب فيه المطابقة قال

(والمال خلطه ووضعه بيد * واحد او في الاشتراك معتمد)

يعني ان المال الذي اخرجه الشريكان يجب خلطه حسا كخلط دنانير بدنانير او دراهم بمثلها او حكما بان يكون المال في حوز واحد او في حوزهما معا بان يجعلا المالين في بيت واحد ويقفلا عليه بقفلين وان متفقين وبيد كل واحد منهما مفتاحه هذا معنى قوله او في الاشتراك معتمد ثم ان خلط المالين ولو حكما انما هو شرط في حصول الضمان منهما لانه شرط في صحة الاشتراك فان صحتها لا تتوقف عليه فان لم يحصل خلط لا حقيقة ولا حكما فان التالف منهما يكون من ربه وحده وما اشتري من السلع بالسالم يكون بينهما للزوم الشركة بالعقد على المشهور وعلى الذي تلف ماله نصف ثمن المشترى بالسالم ان كانت الشركة بالنصف والا لزمه بقدر حظه (فرع) سئل بعض العلماء عن ثلاثة اخوة فتحوا حانوتا للتجارة بمالهم

فكان احدهم يلي البيع والشراء حتى مات عن بنات واخويه المذكورين فكان احدهما يلي فيه التبايع حتى مات عن بنتين والاخ المذكور يتجر فيه كذلك وزاد المال بيد هذا الاخير منهم فاخذ في شراء الجنات والفدادين واولاد اخويه صغار في حضانته فاجاب بان ما زاد من المال المدخول في الحانوت بينهم لانهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء وان جميع ما اشتراه احدهم يدخل فيه اشراكه وورثة الميت منهم بمنزلة ابيه حتى يقع القسم ومن ادعى منهم انه قد اختص بما تولاه بالشراء من بعض الاملاك فلا ينفذ له لانه ماذون له في المال ومن اذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في الشركة واخذ حصتهم من الثمن هذا اذا ادخلوا جميع مالهم في الحانوت اما اذا لم يدخلوا جميعه بان ابقى احدهم او كلهم لنفسه شيئا من المال تحت يده او كان قد استفاد شيئا من المال بعد العمل في الشركة يعرف ذلك بالبينة فالقول قول متولي الشراء ان ثمن ذلك ليس من مال الشركة بيمينه ان لم يقصد ادخاله في الشركة ويختص به عن اشراكه وكذلك اذا وقعت الشركة بين جماعة بالكتابة اذ لا فرق بينهما كما في المعيار ثم قال

(وحيثما يشتركان في العمل * فشرطه اتحاد شغل ومحل)

يعني ان شركة العمل يشترط في جوازها شروط منها ان تكون الصنعة متحدة كنجارين ونساجين او كان بين الصنعتين تلازم كغزال ونساج لا ان كانتا متباينتين كحداد ونساج فانها لا تجوز (ومنها) ان يكون محلهما متحدا على القول المشهور المعمول به (ومنها) ان يتساويا في السرعة والاتقان او يتقاربا والا فلا تجوز الا اذا كان الربح بينهما على قدر عملهما فانه جائز (ومنها) ان يكون اشتراكهما للتعاون على ترويج خدمتهما وكثرة الدخل لا على مجرد الخلطة للصحبة والانس (ومنها) الاشتراك في ءالة العمل اما بملك او باكتراء من الغير واما لو اخرج كل واحد ءالته او كانت من عند احدهما وءاجر شريكه نصفها فقيل بالجواز وقيل بعدمه ابتداء لما في ذلك

من الجمع بين عقدين لا يجوز الجمع بينهما كما تقدم ويصح بعد الوقوع على القول المعتمد قـــــال

(وحاضر يأخذ فائدا مرض * في غيبة فوق ثلاث اومرض)

يعني ان احد الشريكين اذا غاب او مرض في شركة العمـــل فان كان تخلفه ثلاثة ايام فاقل فانه يلغي وما يحصل للحاضر في غيبة شريكه او مرضه يكون بينهما على ما وقع عليه الاتفاق لخفـــة الامر في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام وهو منطوق الناظم فلا الغـــاء ويختص به الحاضر هذا ظاهر كلامه وفي الحطاب ان الاجرة التي استفادها الحاضر تكون بينهما وللعامل على الغائب ونحوه اجر عمله . وقوله وحاضر اي وعامل حاضر قـــــال

(ومن له تحرف ان عمله * في غير وقت تجره الفائد له)

يعني ان احد الشريكين في العمل اذا عمل بحرفته وصنعته في غير وقت العمل الذي يعمل فيه مع شريكه فان ما استفـــاده من ذلك يكون له وحده ثم شرع يتكلم على القراض الموعود بذكره فقـــــال

١٢/٢٧/١٣٢٥

فصل في القراض

وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح وهذا اسمه عند اهل الحجاز ويقولون في كتبهم كتاب القراض واهل العراق يسمونه مضاربة ويقولون في كتبهم كتاب المضاربة اخذوا ذلك من قول الله تعلى واذا ضربتم في الارض وذلك ان الرجل في الجاهلية يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشأم وغيرها فيشتري به المتاع على ان ياخذ جزءا من ربحه فلما جاء الاسلام اقره النبيء صلى الله عليه وسلم . ولا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو رخصة مستثنى من الاجـارة المجهولة ومن سلف جر

تفعا للضرورة الداعية اليه اذ ليس كل احد يقدر على تنمية ماله والتصرف فيه بنفسه (وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنهـا قولها ومن اعطى رجلا مالا يعمل به على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لاباس به اه ، واحترز بقوله بجزء من ربحه من الاجارة والابضاع وهو ان يعطي الرجل ماله لاخر ليتجر له به على اجرة وكذا الشركة لان الربح فيها نشأ عن المالين فلم يأخذ كل واحد منهما إلّا ربح ماله واشار الناظم الى تعريفه وبيان ما يلزم به فقال

(اعطاء مال من به يتاجر * ليستفيد دافع وتاجر)

(مما يفاد فيه جزءا يعلم * هو القراض وبفعل يلزم)

يعني ان القراض في اصطلاح الفقهاء هو اعطاء رجل مالا لاخر يعمل به على وجه التجارة ليستفيد كل منهما جزءا معلوما كنصف او ربع من ربحه بعد تحصيل راس المال وانه لا يلزم إلّا بالشروع في العمل بسفر او انفاق المال في التجارة واما قبل الشروع في العمل فلا يلزم ولكل واحد منهما فسخه ويرد العامل المال الذي قبضه ولو تزود للسفر ولما كان قوله اعطاء مال يشمل العروض والعين الغائبة والجزاف مع ان القراض بها لا يجوز نبه عليه بقوله

(والنقد والحضور والتعيين * من شرطه ويمنع التضمين)

(ولا يسوغ جعله الى اجل * وفسخه مستوجب اذا نزل)

(ولا يجوز شرط شيء ينفرد * به من الربح وان يقع يرد)

يعني ان القراض يشترط في صحته ان يكون بالنقد المسكوك الحاضر المعين قدره كمائة او الف لا بالعروض والطعام ونحوهما ولا بغير المسكوك من النقدين ان وجد وإلّا فيجوز ان تعومل به (قال) النفراوي عند قول الشيخ وقد رخص فيه بنقار

الذهب والفضة والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلهـا التبر والحلي فـان حكم الجميع واحد في الجواز ان تعومل بـها قـال والحاصل ان غير المضروب من تبر ونقار وحلي لا يجوز جعله راس مال إلّا بشرطين التعامل بـه في بلـد العمل وعدم وجود المسكوك وان وقع شيء من ذلك راس مال مع فقد الشرطين او احدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمـام العقد اهـ ولا يجوز القراض بالدين في الذمة وسواء كان على العامل او على غيره فـان كان على العامل فانه يبقى دينـا في ذمته والربح له والخسارة عليه وان كان على غيره فله اجر مثله في استخلاصه وقراض مثله في ربحه بعد الوقوع ولا يصح بالجزاف لان الجهل بمقدار المال يؤدي الى الجهـل بالربح وهذا يغني عنه قوله فيما تقدم جزءا يعلم . ولا يجوز في القراض اشتراط بضمان راس المال على العامل عند التلف او الخسارة او عدم تصديقه اذا ادعى تلفه فان وقع على هذا الشرط بطل الشرط فقط وقوله مقبول لانه على الامانة حتى يثبت خلافها ويكون فيه على قراض المثل اذا وقـع على الضمـان او الخسارة ولا يجوز فيه ضرب الاجل كان يقول للعامل اعمل به سنة من الان ولا تعمل به بعدها لان الاجل ينافي ما جاء به فيكون مخرجا له عن اصله ولا يجوز فيـه اشتراط شيء من الربح ينفرد به العامل او رب المال فانـه يرد وتقدم مثله في المساقاة وقـوله وفسخه مبتدا والضمير المضاف اليه يعود على العقد بشرط التضمين والاجل وعدم النقد والحضور الخ ومستوجب بفتح الجيم خبره ثم شرع يتكلم على اختلاف رب المال وعامل القراض فقال

(والقول قول عامل ان يختلف * في جزء القراض او حال التلف)

(كـذاك في ادعائـه الخسارة * وكونه قراضا او اجاره)

يعني ان رب المال وعامل القراض اذا اختلفا بعد الشروع في العمل فقـال العامل اخذت المال على النصف من ربحه وقال رب المال بل اخذته مني على الثلث ولم تكن بينة فالقول للعامل اذا ادعى ما يشبه بيمينه وله قلبها على نحو ما تقدم وكذلك يكون

القول قول العامل في دعوى تلف المال والخسارة اذا بين الوجه ولم يظهر كذبه وإلَّا ضمن ولو قال رب المال هو بضاعة باجر وقال العامل هو قراض او بالعكس فالقول للعامل بيمينه (تنبيه) لم يتكلم الناظم على حكم اختلافهما في الرد وعدمه كان يقول العامل رددته لربه ويقول ربه لم يرده الي فالقول قول العامل بيمينه ان قبضه بغير اشهاد اما اذا قبضه باشهاد للتوثق كما هو موجود اليوم فانه لا يصدق وله على رب المال اليمين في عدم القبض ولرب المال قلبها عليه قـــــال

(وليس للعامل في غير السفر * نفقة والترك شرط لا يقر)

يعني أن العامل لا يجوز له ان ينفق من مال القراض إلَّا في السفر واما في الحضر فلا يجوز له ذلك فان شرط رب المال على العامل ان لا ينفق منه في السفر مع انه يحمل الانفاق منه فانه لا يجوز ولا يثبت القراض به وهو معنى قوله لا يقر وللعامل اجر مثله بعد العمل ، وقوله والترك شرط راجع لمفهوم قوله في غير السفر واما في السفر فانه ينفق منه وشرط ترك الانفاق منه والحالة ما ذكر مفسد للعقد واذا فسد فانه لا يغر قـــــال

(وعند ما مات ولا امين في * وراثه ولا اتوا بالخلف)

(رد لصاحبه المال ولا * شيء من الربح لمن قد عملا)

(وهو اذا اوصى به يصدق * في صحة او مرض يستوثق)

يعني ان عامل القراض اذا مات ولم يكن في ورثته امين يكمل العمل في المال ولا اتى ورثته بامين عارف يخلفه فان المال يرد الى ربه ولا شيء لورثته من الربح في مقابلة ما عمله مورثهم ومفهومه ان لو كان فيهم امين ولو دون مورثهم في الامانة او اتوا بامين اجنبي مثل مورثهم فيها وكان عارفا باحوال التجارة فان الورثة يقضى لهم باتمام العمل ويستحقون ما كان لمورثهم وهو كذلك ، وان العامل اذا اوصى بان عنده مالا قراضا لفلان ثم مات فانه يصدق في ذلك ويخرج من راس ماله وسواء

اوصى به في حال الصحة او في حال المرض وظاهره انه يصدق سواء عين المال او لم يعين وسواء عرف اصل القراض او لم يعرف كان عليه دين او لا وهو كذلك على تفصيل فيه انظره في شرح التسولي (تنبيه) قال الشيخ ميارة ومن هلك وعليه قراض او عنده وديعة لم يوجد في امتعته ولا اوصى به فان ذلك يكون في ماله ويحاصص به غرماءه قال البرزلي ولا يقضى على التركة بالربح إلّا ان يتحقق اه قال

(واجر مثل او قراض مثل * لعامل عند فساد الاصل)

يعني ان القراض اذا وقع فاسدا وعثر عليه بعد العمل فان الواجب فيه الرجوع الى اجر المثل او قراض المثل والفرق بينهما ان اجر المثل في ذمة رب المال وقراض المثل في الربح فان لم يكن ربح فلا شيء له واجر المثل يحاصص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم . وقد ضبطت الصور التي يكون فيها قراض المثل في احدى عشرة صورة كما في ابن راشد وابن عرضون وغيرهما . وهي القراض بالعروض والقراض بجزء مبهم . والقراض الى اجل . والقراض على انه لا يشتري إلّا سلعة كذا مما لا يكثر وجوده واشترى غير ما امر به . والقراض بدين يقبضه العامل من اجنبي ويتجر به . والقراض على الضمان . والقراض على أن يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمنه . والقراض على انه لا يتجر إلّا بدين واشترى بنقد . والقراض على شركة في المال . والقراض على انه يعطيه دنانير فيصرفها ثم يتجر بثمنها . والقراض على ان يعطيه مالا ليخرج به الى بلد يشتري به متاعا . وزيد عليها مسئلة الكتاب التي ليست من القراض الفاسد وهي اذا اختلفا في جزء من الربح واتيا بما لا يشبه . والذي حكاه ابن مغيث وابو الحسن المتيطي ان قراض المثل في القراض الفاسد في اربعة مواضع لا غير وهي القراض بالعروض (او) بالجزء المبهم (او) اجل (او) بضمان وما عدا هذه الاربعة ففيه اجر المثل وقد نظمت جميعها على هذا الترتيب فقلت

واجر مثل في القراض ان فسد * إلّا في صورة وعشر قد ورد

يكون فيها بقراض مثله * ككونه بعرض او لجهله
اوكان محدودا بوقت قدرا * او يشتري غير الموصوف للشرا
اوكان بالدين الذي من اجنبي * يقبضه او بضمانه ابي
او يشتري عبدا لزيد قد عقل * والتجر في ثمنه فقد حظل
اوكان لا يبتاع إلّا لاجل * ثم اشترى بالنقد هكذا نقل
اوكان في المال شريكا يعتبر * او يعمل الصرف وفيه يتجر
او ياخذ المال على شرط السفر * لبلدة يبتاع ما فيه نظر
فمنع ذا من جهة التحجير * لانه ينقاد كالبعير
ومثلها مسئلة الخصام * في قدر جزء الربح للامام
وقد نفى قولهما المقام * فهذه الغاية والتمام
حمدا لربي الواحد القدير * نساله تكملة الاخير

الحمد لله يقول كاتب هذا الكتاب فقير ربه عثمان بن المكي قد تم باعانة الله تعلى الجزء الثالث من شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكام في سابع عشر ذي القعدة الحرام من عام سبعة وثلاثين وثلاثمائة والف من هجرة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام



الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابته والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من البيوع الى الحبس فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبيه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٠ من جمادى الاولى سنة ١٣٣٨ الموافق ليوم ٣١ من جانفي الافرنجي سنة ١٩٢٠

صح احمد بيرم سالم بوحاجب محمد رضوان محمد الطاهر بن عاشور

هذا برنامج الجزء الثالث من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام

(نفع الله به الخاص والعام)

الخطا الواقع في هذا الجزء

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣٨	١	منتقل	منتقل	١١٢	١١	وفي المشاع فهو	والمشاع هو
٦٠	١٥	الاختبار	الاختيار	١١٢	١٧	المهاباة	المهاياة
٨٦	١٣	ولا للامر	ولام للامر	١٢٨	١٠	يشتريه	يشتره
١١٢	٠٠	باقتصاص	باختصاص	١٧٦	٢٣	بالتقسم	بالتقسيم

لمالكه السعادة والسلامه ❀ وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه ❀ يصاحبه الى يوم القيامه



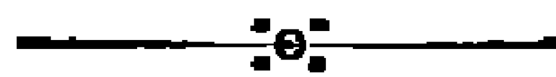
الجزء الرابع من

توضيح الاحكام على تحفة الحكام

تاليف

العلامة النحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد
اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع
الزيتونة الاعظم بتونس عمره
الله بدوام ذكره
آمين





حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعة اولى

بالمطبعة التونسية ـ نهج سوق البلاط عدد ٥٧ ـ تونس
سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ﴾

(ولما) فرغ الناظم رحمه الله تعلى من الكلام على المعاوضات وتوابعها شرع يتكلم على التبرعات ولواحقها فقـــــال

﴿ باب الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها ﴾

اي من الفصول الاتي بيانها . وابتدأ بالحبس الموقوف رقبته في الوجه الذي يعينه الواقف له لانه اكثرها ثوابا فالصدقة والهبة لاشتراك هذه الثلاثة في شرط الحيازة ثم اتبع الهبة بالاعتصار لانه مخصوص بها عند الاطلاق ثم عطف على ذلك العمرى وما الحق بها من المنحة والاخدام ثم افرد الارفاق على حدة وكل ذلك من انواع الهبة ثم اردفها بالحوز لمناسبته لما سبق من التبرعات لانه شرط فيها ثم اتبعه بالاستحقاق لتعلق كثير من احكامه بسبقية الحوز ثم ذكر بعده العارية والوديعة والامناء فمناسبة العارية

لما سبق من التبرعات ظاهرة ومناسبة الوديعة للعارية في وقوع الضمان فيهما بموجباته واشتباه فصل الامناء بهما في عدم الضمان بحكم الامانة ثم الحق بذلك كله فصل القرض لاشتراكه مع اكثر فصول هذا الباب لانتفاع المقترض بما يقترضه من عين او طعام ونحوهما كما ينتفع به مالكه كذا في الشارح . ولكل واحد من هذه المذكورات شرح يذكر في محله ان شاء الله تعلى (فاما) الحبس ويعبر عنه بالوقف والصدقة فابحاثه ثلاثة (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في حكم التحبيس (والثالث) في حكمة مشروعيته (فاما) معناه في اللغة فهو المنع قال صاحب المصباح الحبس اي بفتح اوله وسكون ثانيه المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس وحبسته بمعنى وقفته فهو حبيس والجمع حبس مثل بريد وبرد واسكان الثاني للتخفيف لغة ويستعمل الحبس في كل موقوف واحدا كان او جماعة وحبسته بالتثقيل مبالغة واحبسته بالالف مثله فهو محبوس (وقال) وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله وشيء موقوف ووقف ايضا تسمية بالمصدر والجمع اوقاف مثل ثوب واثواب ووقفت الرجل عن الشيء منعته عنه اه . (وفي الاصطلاح) عرفه الامام ابن عرفة بقوله الوقف مصدرا اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا واسما ما اعطيت منفعته الخ (فقوله) مدة وجوده مبني على ان الحبس لا يكون إلّا مؤبدا واطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به في غير هذا فخرج بقوله مدة وجوده العارية والعمرى لان المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء بل العارية تنقضي بانقضاء مدتها والعمرى تنقضي بموت المعطى له (وخرج) بقوله لازما بقاؤه العبد المخدم ما دام حيا يموت قبل موت سيده لانه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه برضي المعطي مع معطاه . واما ان مات سيده قبله فانه يبطل اخدامه ويرجع لورثة السيد كما في الحطاب . وقوله في ملك معطيه اي على المشهور ففي المقري وغيره وقف المساجد اسقاط اجماعا كالعتق لا ملك لاحد فيها لقول الله تعلى وان المساجد لله فلا تدعوا مع

الله احدا ، ولانها تقام فيها الجماعات والجمعة والجمعة لا تقام في المملوكات اما وقف غيرها فهل يسقط اصل ملكه او لا يسقطه وهو ظاهر المذهب خلاف . وقوله ولو تقديرا قال الاجهوري يحتمل ولو كان الملك تقديرا ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا فالاول كقوله ان ملكت دار فلان فهي حبس . والثاني كقوله داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق . وقال عمر الفاسي قول ابن عرفة ولو تقديرا كان الصواب ازالة ولو والله اعلم اه (قلت) ويوضح هذا قول الزرقاني عند قول المصنف والملك للواقف لا الغلة الخ فالمراد بالملك في جميع ذلك في شيء خاص وهو ما اشار له بقوله فله ولوارثه منع من يريد اصلاحه لا الملك الحقيقي اه (واما حكمه) فهو جائز عند اكثر العلماء فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس سبع حوائط وحبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله ابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله تعلى عنهم اجمعين دورا وحوائط واستشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصبت مالا لم اصب اعجب الي منه واريد ان اتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة (فكتب) هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على الفقراء وذوي القربى وفي سبيل الله وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف (وقد) قيل لمالك ان شريحا كان لا يرى الحبس ويقول لا حبس عن فرائض الله تعلى فقال مالك تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى ءاثار الاكابر من ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من اموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبيء صلى الله عليه وسلم سبع حوائط وينبغي للمرء ان لا يحكم إلّا فيما احاط به خبرا . وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظر ابا يوسف بحضرة الرشيد . فقال هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال حينئذ ابو يوسف رحمه الله كان ابو حنيفة يقول انها غير جائزة وانا

اقول انها جائزة فرجع في الحال عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه الى الجواز (واما) حكمة مشروعيته فلتكثير الاجر وعموم النفع فهو من التبرعات المندوبة اذا كان على الوجه الشرعي (قال) الله تعلى وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا واعظم اجرا (وقد) نبهنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك بقوله اذا مات ابن ءادم انقطع عمله إلّا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له (قال) الغزالي وليس الصدقة الجارية إلّا الوقف (واعلم) ان مسائل هذا الباب كلها ترجع الى قسمين اركان ولواحق فاما الاركان فاربعة (الركن الاول) المحبس وشرطه ان لا يكون مكرها عليه ، وان يكون من اهل التبرع بما يريد تحبيسه فتدخل الزوجة والمريض في الثلث ويخرج المحجور عليه في القليل والكثير ولو اذن له حاجره كخروجهما فيما زاد على الثلث إلّا اذا اجازه الزوج او الوارث فانه يلزم (فرع) لو حبس ذمي دارا مثلا على مسجد فانه لا يصح لان هذه الجهة يجب ان تخص بافضل الاموال واطيبها واموال الكفار ابعد الاموال من ذلك فيجب ان تنزه عنها المساجد كذا في ابن راشد نقلا عن منتقى الباجي (الركن الثاني) الحبس واليه اشار الناظم بقوله

(الحبس في الاصول جائز وفي * منوع العين بقصد السلف)

يعني ان تحبيس الاصول جائز وذلك كالاراضي والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمقابر والطرقات والمصانع التي هي مجمع ماء المطر والابار والقناطر لا ما كان كالمقطع فانه لا يجوز تحبيسه لانه لا ينتفع به إلّا باتلاف عينه ولا يمكن خلفه فلا يبقى فيه حق للواقف كذا في المعيار هذا اذا كان الاصل غير شائع بل ولو كان شائعا لا يقبل القسمة فانه يجوز تحبيسه على القول المعمول به (قال) الزرقاني وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع اذا طلبه شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه وهل يجبر ام لا قولان اه وسياتي تحبيس المشاع في كلام الناظم مشروحا وكذلك

يجوز تحبيس الدنانير والدراهم لقصد السلف بشرط ان توضع تحت يد امين باشهاد على ان يسلفها لمن احتاج اليها ممن كان مليا اما برهن او حميل احتياطا او بلا شيء بحسب ما يراه الذي وضعت تحت يده (وقوله) الحبس بسكون الباء لغة كما مر . وقوله منوع العين من اضافة الصفة الى الموصوف اي العين المنوعة الى ذهب وفضة (تنبيه) يشترط في صحة ما اريد تحبيسه ان يكون مملوكا ذاتا او منفعة بان كان بكراء وسواء كانت مدة كرائه محدودة فاذا انقضت يرجع ملكا لصاحبه او كانت غير محدودة وهو ما كان على وجه الانزال على القول المعمول به كما في البناني وغيره واما الانزال فان كان على اصل حبس كما هو الغالب فلا يصح تحبيسه لانه حبس والحبس لا يحبس وان كان على اصل ملك كما يقع في بعض حوانيت السوقية وديار سكنى اليهود بتونس صح تحبيسه كما يصح تحبيس السلاطين اذا كان على وجوه البر وإلّا فلا كتحبيس الفضولي لانه ليس في مقابلة عوض ولو رضى المالك بخلاف البيع ثم قال

(ولا يصح في الطعام واختلف * في الحيوان والعروض من سلف)

يعني ان تحبيس الطعام غير صحيح لان المنفعة فيه هي استهلاك عينه وما درج عليه الناظم في هذا الفرع ضعيف والمذهب جواز الحبس فيه وفي كل ما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه لانه يؤتي بمثله بخلاف المقطع المتقدم فانه لا يمكن الاتيان بمثله . واختلف المتقدمون رحمهم الله تعالى في تحبيس الحيوان والعروض والمشهور الجواز (وقوله) واختلف بفتح اللام فعل ماض من بفتح الميم اسم موصول فاعله وجملة سلف اي تقدم صلته (والركن الثالث) المحبس عليه وشرطه ان يكون من اهل التملك وهو ما يجوز صرف منفعته له او فيه فالاول اشار اليه الناظم بقوله

(وللكبار والصغار يعقد * وللجنين ولمن سيوجد)

يعني انه يجوز الحبس على الانسان مسلما كان او كافرا غير حربي كبيرا كان اوصغيرا غنيا كان او فقيرا وعلى الجنين في بطن امه وعلى من ليس بموجود اصلا كمن يولد

لزيد وزيد صغير فانه يصح ويوقف لزومه والغلة الى ان يولد فيعطاها ويلزم فان ايس من الحمل او مات في بطن امه او نزل ميتا بطل الحبس ورد لصاحبه ملكا ، وقول بعض العلماء ان الحبس على الحمل لا يجوز لا يعول عليه لجواز الحبس على الاعقاب واعقاب الاعقاب الذين لم يكونوا بمخلوقين في حين التحبيس فكيف لا يجوز على ما في البطن وقد خلق كذا في المتيطية (والثاني) وهو ما يجوز صرف الغلة فيه وذلك كالمساجد والطرقات لانتفاع المارة بها لا ما لا يجوز صرف الغلة فيه كالكنائس ومجتمعات اللهو فانه لا يجوز الحبس عليه ولا يصح ففي المعيار (وسئل) ابو اسحاق ابراهيم ابن فتوح عن زاوية محبسة على فقراء الوقت وتعطلت منذ زمان لعدم اصحاب الطريقة وتهدمت ولم يبق منها إلّا قاعتها فهل يجوز بيع تلك القاعة وصرف ثمنها فيما هو لله تعلى من سبل الخيرات او تترك على حالها الى قيام الساعة او ترد على ورثة من حبسها وعقبه بعد ثبوت ذلك وقد شاع ان امرأة من بني فلان حبستها فترد الان لمن بقي من عقبها لما في تلك الطريقة بعد موت اصحابها القائمين بها على الحقيقة من البدع والامور الشنيعة التي لا تجوز شرعا وتنسب لاصحابها الذين لم يبق منهم إلّا اخبارهم فيكون التحبيس باطلا لبطلان ما حبس عليه اذ ليس تلك الطريقة في الوقت كطريقة اربابها الذين كانوا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم من اهل الصفة ومن بعدهم رضي الله عنهم (فاجاب) والله الموفق انه اذا كان ما حبست عليه مما لا يجوز شرعا فاللازم على هذا بطلان التحبيس واذا كان التحبيس باطلا كان باقيا على ملكه اعني على ملك المحبس واذا كان كذلك ورث عنه ما لم يخرج على ملك مالكه اه والصفة على وزن غرفة جانب من المسجد النبوي كالمجنبة عندنا بتونس (والركن الرابع) الصيغة نحو حبست ووقفت والانسب الجمع بينهما لقول بعضهم ان حبس لا يدل على التأبيد او تصدقت ان قارنها ما يدل على التأبيد نحو هذا صدقة على الفقراء لا يباع ولا يوهب او يغتلونه او ينتفعون بالسكنى فيه او يكون على غير معين نحو هذا صدقة على فلان وعقبه ومثل الصيغة ما يدل عرفا على اعطاء المنفعة كالتخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس

كالمسجد يبنى ويفتح للصلاة فيه وما اشبهه من كل ما كانت منفعته عامة ولا يشترط في الحبس التأبيد بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلا ثم يكون بعدها ملكا كما لا يشترط في صحته التنجيز بل يصح فيه الاجل نحو اذا جاء العام الفلاني فداري مثلا وقف على كذا فيلزم اذا جاء الاجل الذي عينه فان حدث دين على الواقف في ذلك الاجل لم يضر اذا حيز على الواقف في الاجل وكانت منفعته لغيره ولا يصح فيه شرط الخيار بل يبطل الشرط ان وقع ويلزم الحبس ولا يحتاج في ابطاله الى حكم حاكم كذا في الفائق ولا يشترط في صحته قبول مستحقه اذ لو كان شرطا لما صح على الفقراء ونحوهم ولتعذره من المساجد والمقابر والطرقات ونحوها إلّا المعين الرشيد فانه يشترط قبوله حقيقة كأن يقول قبلت او رضيت ونحوهما كالاشارة المفهمة او حكما كما لو قبضه من يد المحبس وصار يتصرف فيه فانه يجزيء عن اللفظ اتفاقا ولو لقادر عليه لان القبض الانشائي يستلزم القبول عرفا بخلاف ما اذا كان الشيء المحبس تحت يد المحبس عليه كما لو كان عنده بكراء او وديعة ونحوهما من كل عقد لا تبرع فيه فانه لا بد من القبول حقيقة في جميع التبرعات على القول المشهور المعمول به وقيل لا يلزمه ذلك مطلقا فان تمادى على السكوت ولم يصرح بالقبول والمسئلة بحالها حتى حصل موت او تفليس بطل الحبس على المشهور فان رد المعين الرشيد ولم يقبله جعل حبسا على غيره باجتهاد الحاكم على القول المعتمد وقيل يرجع ملكا لصاحبه وان كان المعين غير رشيد فان وليه يقبله له فان لم يكن له ولي اقام الحاكم من يقبل له كما ياتي (ولما) فرغ من الكلام على القسم الاول من الباب شرع يتكلم على القسم الثاني وهو اللواحق وفروعه كثيرة غير محصورة بحد ولا بعد فمنها التنصيص على غلة الحبس وقت التحبيس . ومنها اخلاء دار السكنى ليتم حوزها . ومنها الشروط التي تقع في الحبس . ومنها الفاظ الحبس . ومنها الحوز ومن يصح قبضه ومن لا يصح . ومنها حكم تحبيس الجزء المشاع . ومنها حكم ما اذا ضاق الحبس على المحبس عليهم . ومنها بيع المحبس عليه الحبس وما يترتب عليه . ومنها بيع الحبس اذا صار لا ينتفع به فيما جعل له . ومنها قسمته للانتفاع وقد ذكرها الناظم على هذا الترتيب فقـــــال

(ويجب النص على الثمـار * والزرع حيث الحبس للصغار)

يعني ان من اراد تحبيس اشجار او ارض وفيها ثمار او زرع مأبور وكان المحبس عليه اذ ذاك صغيرا من اولاده بحيث يكون هو الحائز له فانه يجب على الموثق من جهة الكمال تحصينا لما يكتبه ان ينبه المحبس على لزوم ضم الثمار او الزرع للحبس ليكون نصا في التناول فيكتبه لتظهر الحيازة للصغار فيكون الحبس صحيحا لا نزاع فيه فان لم ينص المحبس على ان الغلة الموجودة مع الحبس وغفل الموثق عن ذلك فان الحبس يتناولهما ويصح كذا في ابن رحال فان شرطه المحبس لنفسه ومات قبل جذ الثمرة او حصاد الزرع بطل الحبس ورجع ميراثا ان كانت الثمرة او الزرع اكثر الحباسة كما لو تعددت الاماكن لانه شغل الحبس بثمره وزرعه فلم تتم الحيازة التي هى شرط في صحته فيكون الموثق قد اخل بصناعته حيث بناها على عقد فاسد فيؤدي ذلك الى الطعن فيه وان كانت الثمرة او الزرع اقل الحباسة كالثلث فاقل نفذ الحبس في الملك دون الثمرة على المشهور المعمول به وقيل يبطل فيما شغله قليلا كان اوكثيرا ويصح فيما لم يشغله قليلا كان او كثيرا وان كانت النصف بطل الحبس فيما شغله وصح فيما لم يشغله والله اعلم (ومفهوم) قوله للصغار انه اذا حبس الاصول فقط على الكبار وحازوها بما فيها فان حيازتهم تامة وان كانت الثمرة لربها كما لو حبس عليهم دارا فيها متاع له ويحوزونها وسياتي ان الصغير اذا حاز لنفسه فحيازته تامة كالكبير هذا كله اذا كان الحبس على الصغار غير دار سكنى المحبس اما اذا كان دار سكناه فلا يجزىء الاشهاد بتحبيسها عليهم كما لا يجزيء في حق الرشداء بل لا بد من معاينة البينة لها فارغة خالية من شواغله والى هذا اشار الناظم بقوله

(ومن يحبس دار سكناه فلا * يصح إلا ان يعاين الخلا)

يعني ان من حبس دار سكناه على ولده الصغير فان حوزها له لا يتم إلا اذا عاين الشهود فراغها من شواغله وامتعته واذا أراد سكناها فلا يسكنها إلا بعد عام من

خروجه منها وليكرها له وسياتي حكم عدم كرائها له فان رجع اليها قبل مضي العام او لم يترك سكناها كلها او جلها وان بكراء حتى مات او فلس بطل حبسها وترجع ميراثا او للغرماء واما لو سكن الاقل واكرى له الاكثر لصح الوقف في جميعها لان الاقل يتبع الاكثر في الصحة والفساد ولو سكن النصف واكرى النصف لبطل فيما سكن وصح فيما اكرى هذا حكم تحبيس دار سكناه على ولده الصغير واما لو حبسها على ولده الكبير وسكن البعض فلا يبطل إلّا ما سكن سواء كان قليلا او كثيرا والهبة والصدقة مثل الحبس في جميع ما ذكر ، ومفهوم دار سكناه ان غير دار سكناه اذا سكنها قبل انقضآء العام بكراء فان الحبس لا يبطل وهو كذلك ، وقوله يعاين فعل مضارع مبني للنائب والخلاء بفتح اوله معناه الفراغ نائب عن الفاعل مرفوع بضمة محذوفة مع الهمزة لضرورة الوزن ثم قال

(ونافذ تحبيس ما قد سكنه * بما كالاكتراء من بعد السنه)

(ان كان ما حبس للكبار * ومثل ذاك في الهبات جار)

يعني ان من حبس دار سكناه على ولده الكبير او وهبها له وخرج منها وحازها الولد بمعاينة البينة ثمان المحبّس رجع الى سكناها بعد مضي عام من خروجه بكراء فان تحبيسَها او هبتَها باقٍ على صحته ونفوذه بشرطين الرجوع بكراء وكبر الولد هذا ظاهر كلامه بناء على زيادة ما والكاف في قوله بما كالاكتراء والمشهور المعمول به خلافه وهو انه اذا رجع الى سكناها بعد العام فالحيازة تامة والحبس نافذ سواء كان رجوعه بكراء او بغير كراء وسواء كان الولد كبيرا او صغيرا لحصول شهرة حبسيتها (وقوله) ونافذ الخ خبر مقدم وتحبيس مبتدا مؤخر وهو مضاف وما اسم موصول واقع على العقار الذي وقع تحبيسه مضاف اليه وجملة قد سكنه صلته والمجروران في البيت متعلقان بسكنه (ولما) كان المحبس قد يشترط شروطا في حبسه وانها قد تكون جائزة شرعا وقد تكون غير جائزة فتنبني عليها احكام صحة وفسادا اشار اليها الناظم بقوله

(وكل ما يشترط المحبس * من سائغ شرعا عليه الحبس)

(مثل التساوي ودخول الاسفل * وبيع حظ من بفقر ابتلى)

يعني ان كل اشتراط يشترطه المحبس مما هو جائز بالحكم الشرعي فان الحبس يجري على ذلك الاشتراط ، ومفهوم قوله من سائغ شرعا انه اذا اشترط ما لا يسوغ لا يتبع ولو كان مختلفا فيه وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه اذا كان مختلفا فيه عمل به بعد الوقوع ولو كان لا يجوز ابتداء واذا كان متفقا على حرمته فانه لا يجوز العمل به فتحصل من هذا ان الشروط التي تقع في التحبيس ونحوه ثلاثة اقسام جائز ومكروه وممنوع فمن الجائز اشتراط التساوي بين الذكور والاناث في الغلة وكذا اشتراط ان يكون للذكر مثل حظ الانثيين او العكس فان اطلق حمل على التساوي (تنبيه) انما يعمل بشرط التضعيف في حق الموجودين من المحبس عليهم واما بعد انقطاعهم وصيرورة الحبس مرجعا فلا يعمل بشرطه ويجري الحبس على التساوي بين اهل المرجع قال الزرقاني لان مرجعه ليس انشاء الواقف وانما حكم الشرع به عند انقطاع المحبس عليه اه هذا اذا سكت عن المرجع ولم يذكر إلّا من حبس عليهم اولا وشرط فيهم شرطه اما لو صرح بهم في حبسه لجرى فيهم شرطه كذا في البناني (ومنه) اشتراط ان من ابتلي بفقر من المحبس عليهم او المحبس نفسه باع ولا بد من اثبات الحاجة واليمين عليها وانه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا إلّا ان يشترط المحبس انه مصدق فيها بلا يمين فيعمل به (فرع) حيث ابيح بيع الحبس بالشرط هل يجوز للمحبس ان يشتريه ام لا خلاف والذي افتى به ابن لبابة وغيره الجواز لانه يعود الى ملكه ويصير مالا له يفعل فيه ما احب وقال احمد بن بقي ذلك جائز إلّا ان فيه علة العود في الصدقة وقاله غيره من اهل العلم كذا في احباس يحي الحطاب نقلا عن المتيطية (ومنه) اشتراط دخول الاسفل من البنين مع الاعلى وكذلك يدخل اذا كان العطف بالواو فان عطف بثم فلا يدخل (تنبيه)

قال الحطاب صرح علماؤنا فيما اذا وقف على الاولاد ثم على اولاد اولادهم فان الابناء لا يدخلون مع ابائهم قالوا فان مات ولد من اولاده وله اولاد فان اولاده يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع اعمامهم ولا يقال ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف إلّا بعد انقراض جميع الاولاد هذا هو الصحيح المعمول به وافتى شيوخنا المتأخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا دخوله مع اعمامه ومن في طبقة ابيه فاذا صرح الواقف بدخول الاولاد فلا شك في دخولهم بعد الموت والله اعلم اه وقد نظمه صاحب العمل المطلق فقال

وان يك الوقف على الاولاد * ثم بنيهم فبني الاحفاد

دخل فيه ولد الولد مع * اعمامه خلاف من ذاك منع

قال التسولى المراد بقوله ودخول الاسفل اي عدم دخول الاسفل لانه لو لم يكن هذا مراده لكان الشرط من باب تحصيل الحاصل لانه يدخل بلا شرط حيث كان العطف بالواو لا بثم اه بالمعنى (مسئلة) حبس شخص حبسا على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا والطبقة العلياء تحجب الطبقة السفلى ثم مات احد اولاده وخلف اولادا فهل يصير لاولاده او لبقية طبقته واذا قلتم ان من مات منهم فنصيبه لاولاده فمات ثان وثالث ورابع وصار نصيب كل واحد لاولاده ثم انقرض اولاد الواقف كلهم وعاد الوقف لاولاد اولاده فهل يبقى كل اولاد على نصيب والدهم او يستوون في الحبس على عدد رؤسهم فالجواب انهم يستوون كانهم اولاد رجل واحد على القول المعتمد وسواء كان العطف بثم كما هنا ولهذا وقع الخلاف او كان العطف بالواو ويؤثر ذو الحاجة على غيره ما لم ينص الواقف على خلافه كان يقول رجع نصيبه لولده او لولد ولده وان سفل ونحو ذلك مما يشعر اختصاصه به اختص كل واحد منهم بما كان لابيه اه من احباس يحي الحطاب باختصار (ومنه) اشتراطه لنفسه قدر الثلث من المساكن في الدار او من الغلة فيما له غلة ودون الثلث احسن

ثم يلحق بعد موته بالحبس (ومنه) اشتراطه اعتصار الحبس كما في وثائق القاضي الفشتالي ونقله ابن رحال في الشرح واقره وبه شاهدت الفتوى بالحاضرة .(ومنه) اشتراط ان تساط على الحبس حاكم بما لا يحل شرعا رجع اليه ملكا ان كان حيا او لورثته يوم المرجع ملكا ، ومنه اشتراط التبديل والتغيير والادخال والاخراج كما في الزرقاني وغيره (ومنه) اذا قال داري حبس على فلانة ام ولدي وعلى زوجتي فلانة فمن تزوجت منهما فلا حق لها فتزوجت واحدة منهما يرجع حظها للاخرى فان طلقها الزوج او مات عنها رجع حظها اليها بخلاف ما لو قال وقف بينكما ومن تزوجت فلا حق لها فان من تزوجت منهما رجع حظها للورثة فان طلقها او مات عنها رجعت لما كانت تستحقه ولعل الفرق بينهما هو العطف في الاولى ولفظ بين في الثانية كذا في الزرقاني (ومن المكروه) اشتراط بيع الحبس أن وجد فيه ثمن رغبة واشتري غيره فانه لا يجوز الاقدام عليه ابتداء ويمضي بعد الوقوع والنزول (ومنه) اشتراط اخراج البنات من الحبس مطلقا او اذا تزوجن الى غير ذلك مما يفعله من لا يخاف الله فانه لا يجوز ابتداء فان وقع ونزل مضى على القول المعمول به واما على القول المشهور فانه حرام لانه من عمل الجاهلية فيبطل الحبس وحيث جرى العمل بالمضي فلا يعدل عنه الى غيره على مقتضى القاعدة في تعارض الاقوال (تنبيه) اذا تعارض اللفظ والمقصد هل المنظور اليه اللفظ اوالمقصد خلاف والذي رجحه المحققون ان المنظور اليه المقصد لا اللفظ وعليه جواز صرف لفظ المحبس عن ظاهره (قال) الامام العبدوسي ان ما يغلب على الظن ان لوكان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه يجوز احداثه في الحبس ونظمه ميارة في تكميل المنهج المنتخب فقال

للقصد جاز فعل ما لو حضرا * موقفه رءاه ايضا نظرا

وقال صاحب العمل الفاسي

وروعي المقصد في الاحباس * لا اللفظ في عمل اهل فاس

ومنه كتب حبست تقرأ في خزانة فاخرجت عن موقف
قال السلجماسي قال ابن رشد اتباع اللفظ دون المعنى خطأ صراح في الفتوى لان الاحكام منوطة بمعاني الالفاظ دون ظواهرها لانه يقود الى الكفر والى اللعب في الدين ومنه قوله تعلى فاعبدوا ما شئتم من دونه فظاهره امر ومعناه النهي والوعيد اه . وفي نوازل الاجهوري (وسئل) عن جعل الواقف لمن وقف عليه البيع للحاجة وشرط ان لا يبع إلّا من شريكه في الوقف فهل له البيع من غير الشريك مع استقلاله بالوقف او مع وجود الشريك المفلس (فاجاب) اذا جعل الواقف للموقوف عليه البيع للحاجة وشرط ان لا يبيع إلّا من شريكه في الوقف وتعذر البيع للشريك اما استقلالا من احتياجه للوقف او لفلس شريكه فان له البيع لاجنبي حيث احتاج لان غرض الواقف سد خلته كما هو ظاهر شرطه وشروط الواقفين والفاظهم تحمل على مقاصدهم لا على ظاهرها والله اعلم اه فمراعات القصد قال بها كثير من الاندلسيين وجماعة من عمد الافريقين كالامام سحنون واللخمي والقابسي وتبعهم على ذلك البرزلي وجرى به عمل فاس كما علمت واستمر عمل تونس بصرف فواضل الاحباس بعضها في بعض ومن ذلك جواز اخذ المدرس مرتبه من فواضل الاحباس لانه من المصالح كما في المعيار ومما ينقل عن العالم الجليل النوازلي شيخ شيوخ شيوخنا ابي الفداء سيدي اسماعيل التميمي التونسي كبير اهل الشوري انه حكم في نازلة رفعت اليه بمراعاة القصد وهي حبس شرط فيه محبسه ان الانثى لا حق لها مع الذكور إلّا اذا كانت عمياء فقيرة زمنة غير متزوجة ثم بعد وفاة المحبس قامت انثى من اولاده وطلبت الدخول مع اخوتها فى الحبس لفقرها وفقر زوجها وبنيها فمنعوها من الدخول محتجين بشرط المحبس ولما ثبت لديه فقر المراة وفقر زوجها وبنيها الصغار ونظر للحالة التي هي عليها حكم رحمه الله تعلى بادخالها مع اخوتها في الحبس لان اباها لو كان حيا وراى ابنته على تلك الحالة لرضي به واستحسنه وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد كنت نظمت المسئلة فقلت

ورفعت الى التميمي نازلـه * في حبس منـه الاناث نازله
إلَّا اذا كن بفقر وعمى * وعـدم الزوج لهن لازما
وانبتت احـدى البنات الفاقه * وزوجهـا مـع بنيها فـاقـه
فردها مع الذكور في الحبس * رعيا لقصد واقف وهو امس
فاجمـع الشورى على قضـاه * فاعمل به تنج ان شـآء الله

(ومما) يعتبر فيه القصد لا اللفظ ما يوجد في بعض رسوم الاحباس التي تاتي من القرى والبوادي من التخليط كقولهم في رسم الحبس حبس فلان على اولاده فـلان وفلان وفلان وعلى اعقابهم وعلى اعقاب اعقاب اعقابهم فلو كان المراعـي هو ظاهـر اللفظ لسقط من الحبس اعقاب الاعقاب ولو روعي المقصد وهو المتعين لم يسقطـوا وسمعت انه وقع الحكم في حاضرة تونس بعدم سقوطهم وهو ظاهـر لان المحبس لاغرض عنده مع من لم يوجد من ذريته وانما ذلك جهل من الموثق قال الهلالي في الدر النثير كتاب القرى والبوادي لايوثق بكتب اكثرهم لجهلهم بامر الوثيقة والفقه اه وقد يقع مثل ذلك من بعض كتاب الحاضرة لما ذكر ، ومن الممنوع اشتراط اصلاح الحبس على مستحقه فان شرطه لا يتبع ولا يعمل به لانه كراء بمجهول ويبطل الشرط ويصح الوقف لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف بـل مرمته تكون من غلته كما في الزرقاني وهذا ما تيسر ذكره من الشروط التي تقع في الاحباس وهـو قليل من كثير إلَّا ان هذا القدر هو الذي سمحت به الهمة القاصرة ، وقول الناظم عليه الحبس الضمير يعود على ما الواقعـة على شرط وجملة يشترط المحبس صلة مـا والعائد محذوف والتقدير وكل شرط يشترطه المحبس الخ (وقوله) وبيـع حظ من بفقر الخ فبيع بالجر عطف على التساوي وهو مضاف وحظ بالتنوين مضاف اليه من اضافة المصدر الى مفعوله ومن فاعله وجملة ابتلي بفقر صلـة من (ولمـا) كانت الالفاظ الواقعة من المحبس المعبر بها عن المحبس عليه قد تكون غير صريحـة في تادية المعنى المراد باعتبار من يستحق ومن لا يستحق لوجود الاحتمال فيها ولهـذا

كانت مسائل الحبس صعبة جدا خصوصا اذا كان الكاتب جاهلا بالفقه والتوثيق شرع الناظم في بيان بعض الالفاظ التي يستعملها المحبسون في احباسهم غالبا لتكون نصا في المراد عند الفقهاء فبينوا احكامهم عليها عند الترافع فقال

(وحيث جاء مطلقا لفظ الولد * فولد الذكور داخل فقد)

(لا ولد الاناث إلّا حيثما * بنت لصلب ذكرها تقدما)

(ومثله في ذا بني والعقب * وشامل ذريتي فينسحب)

يعني ان المحبس اذا قال هذه الدار مثلا حبس على ولدي بالافراد او على اولادي بالجمع دخل ولد الصلب ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا ودخل اولاد الابن ذكورهم واناثهم واولاد ابن الابن ذكورهم واناثهم وهكذا ولا يدخل في ذلك ولد البنت لان لفظ الولد لا يشمل إلّا ولد الابن ولا يدخل فيه ولد البنت على القول المشهور المعمول به . ومفهوم قوله وحيث جاء مطلقا لفظ الولد انه لو جاء مقيدا كما لو قال هذه الارض مثلا حبس على ولدي فلان وفلانة واولادهما لدخل ولد البنت وهو كذلك وهي المسئلة التي استثناها الناظم بقوله إلّا حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما * فانه يدخل في الحبس للتصريح بالبنت ثم بلفظ الولد المتصل بضمير من ذكر قبله من ولد وبنت في المثال وهو معنى قوله ذكرها تقدما وحيث دخل فلا يخرج إلّا اذا انتهى لفظ الولد الملتبس بضميرها فاذا قال هذه الدار مثلا حبس على اولادي فلان وفلان وفلانة واولادهم فانه يدخل مع اولاد الذكور اولاد البنات لا اولاد اولادهن إلّا ان يقول واولادهم واولاد اولادهم وهكذا او يقول وان سفلوا او فاذا انقرضوا كما هو الموجود في رسوم الاحباس غالبا عند ارادة ذكر المرجع فان الحبس يستمر على دخول اولاد الاناث الى غير غاية وانما غايته الانقراض لان قول المحبس وهكذا او فاذا انقرضوا بعد قوله ما تناسلوا قرينة على عدم الاقتصار بالوقف على من ذكر من العقب مكررا كذا في نوازل ابي عبد الله محمد المجاصي نقلا عن ابن علال قال

وبه العمل (قلت) وبقوله وقعت الفتوى بتونس (مسئلة) لو قال المحبس في تحبيسه حبست كذا على ولدي فلان وفلان وترك ءاخرين من اولاده فهل يدخلون كمسئلة الايصاء اولا يدخلون فقال بعض المشارقة لا يدخلون والفرق بين المسئلتين ان الوصية بالاولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص واما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع ويجوز قصرهـا على البعض دون البعض فيصح ان يقال للتسمية اثر كذا في نوازل ابن رشد اهـ ، من الحطاب قلت وبهذا الفرق كما شاهدناه من ان الادخال والاخراج في الاحباس يكون مقصودا فلا منافاة بين هاته المسئلة وبين ما تقدم في البيوع من ان الخاص اذا ذكر بعد العام فانه لا يخصصه على الراجح (واعلم) ان لفظ حبس ووقف تارة يصدر من الواقف مبهما وتارة يصدر منه مفسرا فاذا صدر مبهما كقـوله داري حبس فلا خلاف انها حبس مؤبد ولا ترجع ملكا وتصرف عند مالك رحمه الله في الفقراء والمساكين ان لم يكن في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الاحباس وإلّا حملت عليه وعند ربيعة يسكنها قرابة المحبس وكذا اذا قال حبس على اولاد زيد او على اعقابه او على طلبة العلم ونحو ذلك من المبهمات فانه يمضي ابدا ويرجع بعد انقطاع الوجه الذي جعل فيه لمراجع الاحباس واذا صدر مفسرا كقـوله داري حبس على فـلان او على اولاد فلان وسماهم فهل يكون مؤبدا ولا يرجـع ملكا للمحبس وعليه اذا مات المحبس عليه رجعت حبسا على اقرب الناس بالمحبس على سنن مراجع الاحباس فان لم يكن له قرابة رجع للفقراء والمساكين وهذا هو القول المشهور او ترجع ملكا للمحبس او لورثته ان مات كالعمرى خلاف ، وقول الناظم (ومثله في ذا بني والعقب) يعني ان مثل الولد في جميع ما تقدم لفظ ابني وعقبي او ابنائي او اعقابي وكذا نسلي وقوله (وشامل ذريتي فمنسحب) يعني ان لفظ الذرية شامـل لولد البنت ومنسحب عليه في القول المشهور وقوله فمنسحب عطف تفسير على شامل ولهذا كان الصواب العطف بالواو وقوله مطلقا بالتنوين حال من لفظ الولد وقولـه فقد اي فحسب (فـرع)

يجوز اقرار الورثة بحبسية عمار بايديهم ويكون ذلك لازما لهم ولورثتهم على حسب ما اقروا به الّا ان يظهر كتاب الحبس ويكون فيه خلاف ما اقروا به من التعقيب والمرجع ونحوهما فان اقرارهم ينتقض ويكون العمل بما في كتاب الحبس وان شاركهم في الميراث احد وانكر ما اقروا به فلم ينفذ اقرارهم إلّا في حصصهم فقط ويلزم المنكر اليمين انه لا يعلم حبسيته وليس له رد اليمين لانها لو ردت لردت على مدعي الحبس واعقابهم ولا يحلف احد عن احد وايضا لو نكلوا عنها لم يبطل الحبس بنكولهم لبقاء حق العقب فان اصطلحوا على ان يسلموا له منه نصف ما يصح له بالميراث فهو جائز وكان ذلك له مطلقا ونصيبهم حبسا كذا في ابن راشد والاجهوري وغيرهما (ولما) كان الحوز شرطا في صحة الحبس وغيره من سائر التبرعات إلّا النحلة اذا انعقد عليها النكاح فانها لا تفتقر الى الحوز كما مر في بابه شرع الناظم في الكلام عليه فقال

(والحوز شرط صحة التحبيس * قبل حصول موت او تفليس)

(لجائز القبض وفي المشهور * الى الوصي القبض للمحجور)

يعني ان حوز الشيء المحبس بمعاينة البينة لا بالاعتراف شرط في صحة حبسيته بشرط ان يكون حوزه قبل موت المحبِّس او تفليسه فان لم يقع حوز اصلا او كان بعد الموت او التفليس بطل الحبس • وظاهره ان التحويز وهو تمكين المعطِي بكسر الطاء المعطَى له من العطية غير شرط في صحتها وهو كذلك بخلاف الرهن كما تقدم في بابه (قال) ابو المودة خليل بن اسحاق وحيز اي الموهوب وان بلا اذن واجبر عليه الخ والحبس والهبة من باب واحد (وكيفية) الحوز رفع يد المحبس من التصرف في الملك ورد ذلك الى يد المحبَّس عليه او نائبه او تخليته للناس كالمساجد والفقراء (تنبيه) زاد ابن الحاجب ان من جملة شروط الحوز ان لا يكون حال جنون المحبِّس ولا في حال مرضه فان مرض او جن بطل القبض إن اتصلا بالموت فان صح

فله الطلب اه وحكم احاطة الدين بالمال كحكم التفليس واشار الناظم الى هذين الشرطين في الصدقة بقوله (صدقة تجوز إلَّامع مرض . موت وبالدين المحيط تعترض) فهما من باب واحد (قال) ابن رشد في المقدمات فاما حكم من احاط الدين بماله قبل التفليس فانه لا يجوز له اتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة او صدقة او عتق وما اشبه ذلك قال وانما قلنا فيما لا يلزمه تحرزا من نفقة على ءابائه او على ابنائه لان ذلك مدخول للغرماء وتحرزا ايضا من نفقته على نفسه لان ذلك واجب عليه ولكن يكون من غير سرف لانه اذا كان بسرف يكون اتلافا في غير معاوضة (ولما) تكلم على شروط صحة الحوز من يد المحبس اشار الى شرط صحة حوز المحبس عليه بقوله لجائز القبض البيت يعني انه يشترط في صحة حوز المحبس عليه ان يكون رشيدا لا حجر عليه وهو معنى قوله لجائز القبض فان كان غير رشيد فالقبض يكون للولي وصيا كان او غيره لا للمحجور على القول المشهور ومقابله جواز القبض للمحجور وهو القول الراجح لان المقصود اخراج العطية من اليد وقد خرجت وحيث كان هو القول الراجح فكان على الناظم ان ينبه عنه او يقتصر عليه ويقول لجائز القبض وفي المختار . يصح للكبار والصغار . او يذكر هنا قوله الاتي . ونافذ ما حازه الصغير . لنفسه او بالغ محجور . ويكون حوز الرشيد من باب اولى والله تعلى اعلم (تنبيه) ان عقد المحبس عليه في الحبس كراء في دار او ارض او مزارعة او مساقاة او قبض مفاتيح الدار فذلك يغني عن الوقوف اليها ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وكذلك الصدقة هذا هو القول المشهور المعمول به هذا كله اذا كان حوز العطية ممكنا اما اذا كان غير ممكن فلا يكون شرطا في صحتها واليه اشار الناظم بقولــــــــــه

(ويكتفى بصحة الاشهاد * إنْ أعْوَزَ الحوزُ لعذر بَادٍ)

تضمن هذا البيت قول ابن سلمون وسئل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير باملاك واشهد الاب بتبتيل الصدقة والابن بقبولها ووقع القبض في بعضها بالمعاينة وبقي

سائرها لم يتطوف عليه ولا خرج اليه لكونه في قطر مخوف من العدو ولا يدخله احد إلّا على غرر ولم يعتمر ذلك احد الى ان مات الاب فقال اذا حال الخوف بين الوصول الى موضع الاملاك المتصدّق بها لحيازتها بالتطوّف عليها اكتفي بالاشهاد ولم تبطل الصدقة ان مات المتصدِّق بها قبل امكان الوصول اليها هذا معنى ما في المدوّنة وغيرها اه فان زال المانع وامكن الوصول اليها ولم يخرج لحوز ما بقي من الصدقة حتى مات المتصدِّق بطل حكم الباقي فقط ورجع ميراثا وقول الناظم أُعوِزَ بالزاي فعل ماض مبني للنائب من العوز ومعناه العجز والحوزُ بالرفع نائب عن الفاعل والتقدير المحبس عليه ان اعجزه العذر الظاهر عن الحوز اكتفي عنه بصحة الاشهاد وقوله بادٍ اسم فاعل بمعنى ظاهر ثم قال

(وينفذ التحبيس في جميع ما * محبس لقبضه قد قدما)

يعني ان من حبس ملكا من املاكه على احد وقدم من يحوزه له فحازه بالمعاينة فان الحبس صحيح ولو كان المحبس عليه كبيرا حاضرا بخلافه في الهبة والصدقة فيصح التقديم في حق الغائب فقط وقوله لقبضه متعلق بقدما وقوله

(وللاخ للصغير حوزه وجب * مع اشتراك وبتقديم من اب)

قال في المتيطية ويجوز للاب ان يحبس على بنيه الكبار والصغار حبسا واحدا ويقبض الكبير لنفسه ولاخوته الصغار بتقديم الاب على ذلك اه ومعنى وجب جاز وصح ولا يعني به ما قابل التحريم كذا في ميارة وكذلك لو حبس على اجنبي مع صغير اولاده فلا بد من حوز الاجنبي لنفسه وللصغير او يقبض للصغير انسان آخر وسواء كان حوزه له بتوكيل من ابيه وهو الأَولى او بدون توكيل منه اما اذا اراد الاب ان يقبض لابنه الصغير ويقبض الكبير لنفسه فانه يكون مبطلا للحبس واليه اشار الناظم بقوله

(والاب لا يقبض للصغير مع * كبيره والحبس ارث ان وقع)

(إلّا اذا ما امكن التلافي * وصحح الحوز بوجه كاف)

يعني ان الاب اذا قبض لأبنه الصغير وقبض الكبير لنفسه فان الحبس وما كان في معناه من التبرعات يبطل جميعه لا حظ الصغير فقط كما في الشارح بناء على ان حوز المشاع لا يصح وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل في الرهن والتبرعات واذا بطل فانه يرجع ملكا للمحبس يورث عنه ان مات إلّا اذا تلوفي ذلك وتدورك قبل موت المحبس او فلسه او ما في معناهما بوجه يكفي في الحوز بان يخرجه من يده ويقدم ابنه الكبير ليحوز لاخيه الصغير كما مر او يقدم اجنبيا يحوز له فانه يجوز له ذلك ويصح الحبس كما يجوز له ذلك ابتداء واليه اشار بقوله

(وان يقدم غيره جاز وفي * جزء مشاع حكم تحبيس قفي)

يعني ان تحبيس حكم غير المشاع اتبع وارتكب في تحبيس الجزء المشاع على القول الذي به العمل (قال) ابن سلمون ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب فان كان مما ينقسم قسم فما اصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم بيع فما اصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبسا فيما سبيله فيه اه وقوله بيع اي جميع العقار صفقة اذا طلب الشريك ذلك وإلّا بيع الجزء المحبس فقط وجعل في غيره كما تقدم (تنبيه) يصح الحبس وكذا الهبة والصدقة اذا سكن المحبس داره التي وقع تحبيس جزئها على الشياع مع المحبس عليه اذا كان رشيدا او اجنبيا اما اذا كان غير رشيد فلا إلّا اذا وقع التلافي كما مر وقوله

(ونافذ ما حازه الصغير * لنفسه او بالغ محجور)

قد تقدم الكلام عليه ثم قال

(وبانسحاب نظر المحبس * للموت لا يثبت حكم الحبس)

يعني ان من حبس نخيلا مثلا على المساكين وكان يتولى امره ولم يخرج من يده الى ان مات او فلس ونحوهما مما سبق من الموانع فهو ميراث على المشهور وكذا لو شرط

في حبسه ان النظر له فانه لا يجوز لما فيه من التحجير ويجبر على جعل النظر لغيرة قبل المانع وإلّا بطل وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت او تفليس (تنبيهان) الاول اذا كان المحبس عليه محجورا وقلنا ان الاب هو الذي يحوز له او يوكل من يحوز له كما تقدم فاذا ثبت ان الاب يصرف الغلة في مصالح نفسه فان ذلك لا يبطل به الحبس ويكون ثمن ما استغله دينا في ذمته كما ياتي في الهبة (الثاني) اذا وقع نزاع في الحوز وعدمه حتى حصل المانع قال ابن الفخار في مسئلة تفهم من الجواب كما في المعيار اذا ثبت الحبس على وجهه قبل وفاته بشهر وكان صحيحا وحازة المحبس عليه بسبب رشدة في صحة المحبس وعاين الشهود الحيازة على حسب ما ذكرنا فهو نافذ ولا يلتفت الى ما صار اليه من التضييع او لا اي تضييع رسم الحبس ثم جددة بعد مدة لانه قد صار صحيحا ءاخرا والذي اثبت اولا ان المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفي وهو بيدة فاختلف اصحابنا في ذلك فحكى بعضهم انه ينظر الى اعدل البينتين ويقضى بها وقال بعضهم ينظر فان كان الحبس بيد المحبس عليهم وقت الدعوى فالحبس نافذ ، وقال بعضهم شهادة من شهد بالحوز اولى بالقبول والجواز ان كانت عادلة وان كانت الاخرى اعدل لان شهود الحيازة تثمر حكما وتوجب حقا وشهادة الذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك ومن اثبت شيئا اولى ممن نفاة لان الاثبات احدث من النفي فمن ادعى حدوث شيء واثبته اولى ممن نفاة هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك واصحابه وقال به حذاقهم وبه اقول ولا سيما في الاحباس دون الصدقات المبتولة لان اهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حيازة وكثير من الفقهاء ولو صدق المحبس عليه الخصم ولم يعلم ما قالا إلّا من قولهما لم يجب فسخه وينفذ الحبس لان فيه حقوقا لاهل المرجع ولا تسقط حقوقهم بتواطإ هذين على فسخه حتى يثبت ما يوجب فسخه بغير قولهما اذ في ذلك حق لغيرهما ومن اراد ابطاله فليات بالبينة اهـ ، وقول الناظم بانسحاب متعلق بلا يثبت ولام للموت بمعنى الى والانسحاب معناة الاستمرار والبقاء ، وقولــــــــه

(ومن لسكنى دار تحبيس سبق * تضيق عمن دونه فهو احق)

معناه ان من حبس دارا للسكنى على اولاده او على غيرهم فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فان الذي سبق لسكناها احق بها (قال) يحي الحطاب تنبيه فاذا استووا في الفقر والغنى والقرب ولم يكن يسعهم المكان للسكنى فبادر احدهم قبل ان يكرى وسكنه فقال الباجي في المنتقى وروى عيسى وابن القاسم ان تساووا في الغنى والحاجة فمن سبق الى سكناها منهم فهو احق به وذلك ان المعاني المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والحاجة مقدمة فان تساووا في الحاجة والقرابة فمن بادر للسكنى فهو احق به اه ولا كراء على الساكن لغيره فان غاب الساكن غيبة انقطاع او مات سكن غيره وعلى الساكن اصلاح المحل اذا لم يكن له حبس يصلح به من خراجه فان امتنع من الاصلاح اخرج منه واعطي لمن يصلحه من المستحقين فان لم يوجد اكري بقدر الاصلاح ثم يرد اليه ، ومفهوم قوله سكنى دار ان غير السكنى من الغلات لا فرق بين حاضر وغائب وغني وفقير إلّا لشرط ويؤثر ذو الحاجة والقريب على غيره في القسمة بالاجتهاد (ومفهوم) قوله تضيق عمن دونه انها اذا لم تضق فلغير الساكن من المحبس عليهم السكنى معه وهو كذلك ما لم يتبين ضرره عند الحاكم (تنبيهات) الاول انما يقدم الاسبق في السكنى اذا كان المحبس عليهم غير معينين اما اذا كانوا معينين باسمائهم لم يستحق السكنى من سبق اليها منهم بل يكونون فيها بالسوية حاضرهم وغائبهم غنيهم وفقيرهم فاذا وسعتهم فالامر ظاهر وإلّا اكريت وقسم كراؤها بينهم على مقتضى نص المحبس ويحمل على التساوي ان اطلق فان لم يكن رسم وتقارروا على شيء عمل به كما تقدم (الثاني) قال النفراوي نقلا عن الاجهوري لو كان الموقوف غلة ثمرة ثم يموت بعض اهل الحبس قبل اخذ الثمرة ففي استحقاقه منها وعدم استحقاقه تفصيل محصله ان كان الموت بعد طيب الثمرة فحظ الميت لورثته اتفاقا وان كان قبل ابارها فلا شيء لوارثه اتفاقا وان كان بعد الابار وقبل الطيب فخمسة اقوال الذي رجع اليه مالك منها ان تكون لمن بقي

من اهل الحبس وهذا في الوقف على معينين واما لو كان على مثل بني زهرة او الفقراء فلا يستحق احد منه شيئا إلّا من كان موجودا حين القسمة وكل من مات او غاب قبلها غيبة انقطاع لا يعطى وارثه شيئا واما من غاب ليرجع سريعا فيوقف له نصيبه على ما يظهر . ولو كان الوقف على نحو امام او مؤذن او مدرس اذا اخل واحد منهم بشيء من العمل المطلوب منه شرعا كالامام يترك الامامة مدة ولم يقم نائبا او المؤذن او المدرس ثم يموت او يعزل او يستمر فهل يستحق شيئا زمن اخلاله ويعطى ما يقابل عمله او لا يعطى شيئا اختلف راى القوم في ذلك فالذي ارتضاه الونشريسي انه يستحق كل واحد بقدر عمله والذي ارتضاه القرافي انه لا يستحق شيئا من المعلوم ولا في نظير ما عمل لانه لم يصدق عليه انه عمل ما طلب منه والذي يظهر الاول لانه كالاجير يتبعض له العوض بتبعيض المنفعة وسواء كان الوقف خراجيا او هلاليا ويدل لما قلناه ايضا فتوى بعض فضلاء المالكية والشافعية بان من تقرر في وظيفة ثم مات او عزل فان له او لورثته بقدر ما باشر ولا يعطى المقرر له بعده إلّا من يوم مباشرته لا من يوم تقريره السابق على مباشرته واما نحو القراء في سبع اواجزاء يقصر الواحد منهم احيانا اويموت فان كانوا معينين فهم كالاجراء لكل واحد ووارثه بقدر عمله وإلّا لم يعط شيئا والله اعلم (قلت) والذي رايته في تونس ان اصحاب الوظايف يستحقون ارزاقهم من يوم تقرر ولايتهم لا من يوم مباشرتهم . وفي احباس يحي الحطاب وغيره ان ناظر ريع الوقف لا يقسم على المستحقين إلّا كراء المدة التي مضت فلو اكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض كرائها لم يجز له قسمه على الحاضرين خشية موت من اخذ فيؤدي الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق او طرو مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ولا يجوز له كراء الحبس بشرط نقد الكراء لانه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولان الكراء بالنقد اقل من غيره فيلزمه النقص من غير فائدة هذا اذا كان الوقف على معينين او على خدمة المسجد او المدرسين ونحوهم واما على الفقراء فيجوز للامن من ذلك اهـ (الثالث)

قال الاجهوري فى نوازله ، وسئل عن رجل وقف وقفا على ذريته ونسله وعقبه من الذكور وشرط في وقفه ان من مات عن ذكر انتقل ما كان لوالده له وان مات عن غير ولد يكون لمن بقي فهل اذا اراد احد الورثة النزول عن حصته لبعض الذرية دون الجميع له ذلك ويكون النزول صحيح ام لا (فاجاب) نعم يصح النزول ويستمر بيد المفروغ له ما دام الفارغ حيا والله اعلم ثم قال

(ومن يبيع ما عليه حبسا * يرد مطلقا ومع علم اسا)
(والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا * واتفقوا مع علمه قبل الشرا)
(ويقتضي الثمن ان كان تلف * من فائد المبيع حتى ينتصف)
(وان يمت من قبل لاشيء له * وليس يعدو حبس محله)

يعني ان المحبس عليه اذا باع الحبس فان بيعه يفسخ وجوبا سواء علم بحبسيته او لم يعلم كان محتاجا او غير محتاج إلّا اذا جعل له المحبس البيع كما تقدم ثم ان كان بائعه غير عالم بحبسيته فلا اثم عليه وان ثبت علمه قبل البيع فقد اساء ويزجره الحاكم عن ذلك بما يناسبه إلّا اذا كان مضطرا للنفقة وباع لها فلا زجر ولا عقاب ويرد البيع فقط فاذا اغتل المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع فانه يرد الغلة على المشهور اذا كان عالما بالحبسية قبل الشراء او بعده واستمر على استغلاله واذا كان غير عالم بها الى وقت الاستحقاق فلا يردها على القول المعمول به ، وحيث وقع فسخ البيع فان البائع يرد الثمن الذي قبضه من المشتري له فان لم يقدر على رده بان كان عديما وثبت عدمه ويحلف انه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا فان المشتري يمكن من غلة ذلك الحبس في مقابلة ثمنه الى الخلاص فان طالت حياة البائع حتى اقتضى المشترى جميع ثمنه فالغلة ترجع للبائع المحبس عليه وان مات قبل ان يستكمل المشتري ما دفعه فانه لا شيء له لان الحبس انتقل لغير بائعه بعد موته وكذا لو كان البائع اجنبيا فان المشتري يرجع عليه في ذمته اذ لا تصرف غلة حبس لغير من يستحقه هذا معنى قول الناظم (وليس

يعدو حبس محله) وقوله تلف بكسر اللام معناه هلك ومعنى يعدو يتجاوز ثم شرع في بيان حكم الحبس اذا عدمت منفعته المقصودة فقال

(وغير اصل عادم النفع صرف * ثمنه في مثله ثم وقف)

يعني ان الحبس اذا كان غير اصل كفرس للغزو فانه يجوز بيعه اذا صار لا ينتفع به فيما جعل له ويجعل ثمنه في مثله ثم يكون حبسا فان نقص ثمنه عن مثله فانه يعان به في مثله فان نقص الثمن من مثل المبيع كلا او بعضا تصدق به (ومفهوم) قوله غير اصل ان الاصل لا يباع وان خرب وهو كذلك على المشهور ومقابله يحكي الجواز بشرط ان يعوض بما هو اغبط للحبس وبه العمل ثم قال

(ولا تبت قسمة في حبس * وطالب قسمة نفع لم يسي)

يعني ان الحبس اذا كان على قوم باعيانهم وطلب احدهم قسمته على البت فانه لا يجاب الى مطلبه ولو وافقه شريكه على ذلك لان قسمة البت نوع من البيع والحبس لا يباع كما علمت اما اذا طلب قسمته انتفاعا فانه يجاب الى مطلبه لانه جائز على القول المعمول به ونظمه صاحب العمل المطلق فقال

وقسموا الحبس للانتفاع والاغتلال خشية الضياع

وحيث كان جائزا لمصلحة فانه يجبر على القسم انتفاعا من امتنع منه وان توارى احدهم وتغيب وثبت ذلك عند القاضي وكل من يقبض له نصيبه ويشهد على ذلك كما في الدر النثير ويجري بينهم على ذلك الى ان يحدث من الموت او الولادة ما يغيره بزيادة او نقصان فينتقض اذا لم يكن كل فرع تابعا لاصله هذا اذا كان الحبس غير اصل شجر كالارض البيضاء للزراعة ونحوها اما اذا كان اصول شجر فلا يجوز قسمها مطلقا على المشهور وانما يقتسمون الغلة في وقتها (تنبيه) اذا كان بعض الشيء حبسا وبعضه ملكا جازت قسمته على البت كما تقدم (وقوله) ولا تبت الخ لا نافية وتبت فعل مضارع مبني للنائب مرفوع بضمة في ءاخره وقسمة نائب عن الفاعل وقوله

لم يسمي بحذف الهمزة للوزن (ولما) كان حكم الصدقة والهبة سواء إلّا في امرين احدهما ان الصدقة لا تعتصر على الاصل والهبة تعتصر والاخران الصدقة لا يجوز استرجاعها بنحو الشراء بخلاف الهبة فلهذا جمعهما الناظم في فصل واحد فقال

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

اي من الفروع كالحوز ونحوه . وعرف الامام ابن عرفة الهبة لغير ثواب والصدقة بقوله تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعلى اه فاخرج بالتمليك العارية ونحوها ولوجه المعطى اخرج به الصدقة لانها لوجه الله تعلى . وقوله بغير عوض اخرج به هبة الثواب ثم عرف هبة الثواب بقوله عطية قصد بها عوض مالي اه وهبة الثواب في الحقيقة بيع من البيوع (والاصل) فيهما الندب بلا خلاف قاله ابن راشد (قال) الله تعلى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم . وقال تعالى فأوف لنا الكيل وتصدق علينا ان الله يجزي المتصدقين . وقال عز وجل ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا . وقال جل جلاله ان الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى . وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي لي كراع لقبلت (والحكمة) في مشروعية العطية الشاملة لهما هو ان كان القصد منها وجه الله العظيم فالله تعلى يجازيه عليها فتكون الحكمة التقرب اليه وما كان لصلة الرحم فكذلك ايضا مع ما فيه من بقاء المودة (قال) عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا . وقال عليه الصلاة والسلام جبلت النفوس على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها الحديث (فالهدية) تخرج الانسان من وصف البخل الذميم وتزكي نفس الكريم . وتدل على المروءة وتكسب الثناء الجميل والثواب الجزيل وقد رأينا في التواريخ ما يدل على مجد من كان متصفا بالجود والكرم وعلى حطة من كان متصفا بالبخل والوصم ومن لوازم الجود الشجاعة والصدق والعدل وصون العرض الى غير ذلك من مكارم الاخلاق ومن لوازم البخل

الجبن والكذب والخساسة وعدم صون العرض ونحوها من دناءة الاخلاق نعوذ بالله منها ومن اهلها (واعلم) ان اركان العطية اربعة المعطي وشرطه ان يكون من اهل التبرع كما مــر تفصيله في الحبس . والمعطى له والشيء المعطى وان مجهولا لغير ثواب كمناب من دار او تركة لم يعرف قدرة ويلزمه ان ظهر خلاف ما يظنه او دار باثاثها والايجاب والقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في الحبس ايضا (ولما) كان تمام الصدقة والهبة متوقفا على تحصيل شروطهما وانتفاء موانعهما اشار الناظم رحمه الله تعلى الى ذلك بقـــــوله

(صدقة تجوز إلّا مع مرض * موت وبالدين المحيط تعترض)

يعني ان الصدقة تصح وتلزم إلّا مع وجود مانع وهو اما مرض الموت او دين محيط بماله فمن تصدق وهو مريض واستمر على مرضه الذي لا يقدر معـه على التصرف بان يكون ملازما للفراش الى ان مات فان الصدقة تبطل لحق الورثة في المال وتصير وصية تخرج من الثلث بعد ان كانت صدقة تخرج من رأس المال وتجـري عليها احكام الوصايا فان كانت بالثلث فاقل لغير وارث نفذت بلا شرط الحوز وان كانت باكثر من الثلث او لوارث توقف لزومها على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة ظاهرة لزمت وصحت بشرط الحوز وكذلك تبطل الصدقة اذا كان المتصـدق عليه دين محيط بماله لحق الغرماء فيه ولهم اجازة ما تصدق به وردة فاذا زادت قيمة الصدقة عن الدين وطلب الغرماء دينهم بيعت وما فضل عن الدين يكون للمتصدق عليه هذا اذا تحققت سبقية الدين على الصدقة اما اذا تحققت سبقية الصدقة على الدين صحت ان حيزت قبل حصول الدين او جهل الحال هل تقدمت الحيـازة عليه او تأخرت وسواء كان المتصـدق عليه صغيرا او كبيرا . وان جهل السابق منهمـا هل الصدقة او الدين فان حازها الرشيد او اجنبي للمحجور أو حازها المحجور لنفسه حوزا تاما صحت وان حازها الاب له بطلت ثم قـــــــال

(ولا رجوع بعد للمصدق * وملكها بغير ارث اتقي)
(كذاك ما وهب للايتام * والفقراء واولي الارحام)

يعني ان من تصدق بصدقة فانها تلزمه ولا رجوع له فيها بعد وقوعها لندم ونحوه ولو لم تحز . وقوله (وملكها بغير ارث اتقي) يعني انه يكره للمتصدق تملك ما تصدق به بالشراء ونحوه اما اذا رجعت اليه بميراث فانه يجوز له ذلك بدون كراهة او اشترط اعتصارها من المتصدق عليه فله ذلك ولا يجوز للمتصدق عليه ان يبيعها إلّا اذا اذن له المتصدق او اسقط شرطه او مات في حياة المتصدق عليه كان له التصرف التام فيها ، ومثل الصدقة في كراهة الارتجاع ما كانت هبته لله تعالى او ليتيم او فقير او ذي رحم كعمة وخالة او خال او بنت اخ ونحوهم من ذوي الارحام فان الواهب لمن ذكر يكره له ان يتملك ما وهبه لهم إلّا بميراث ثم قـــــال

(وللاب حوزه لما تصدقا * به على محجوره لن يتقى)

يعني ان من تصدق على ولده الذي هو في ولايته وتحت نظره واراد ان يحوز له فهو امر جائز لا يتقى ولا يمنع وسواء كان المحجور عليه كبيرا او صغيرا فاذا انس منه الرشد بعد بلوغه ان كان صغيرا ولم يقبض حتى مات الاب بطلت الصدقة (ولما) كان المتصدق عليه باعتبار جبر المتصدق على الحوز وعدم جبره عليه ان امتنع من تسليمه للمتصدق عليه يتنوع الى ثلاثة انواع وهي اما ان يكون معينا واما ان يكون غير معين واما ان يكون غير معين ايضا لكن انتقل اليه من معين فاشار الناظم الى الاول بقوله

(وللمعينين بالحوز تصح * وجبره مهما اباه متضح)

يعني ان الصدقة اذا كانت على معين كزيد لا تتم إلّا بالحوز قبل حصول المانع ويجبر على دفعها للمتصدق عليه ان امتنع منه لانها تلزم بالقول واشار الى الثاني فقــال

(وفي سوى المعينين يؤمر * بالحوز والخلف اتى هل يجبر)

يعني ان من تصدق على غير معين كالفقراء فانه يؤمر بالحوز وفي جبره عليه وعدم جبره خلاف والمعتمد عدم الجبر واشار الى الثالث فقال

(والجبر محتوم بذي تعين * لصنفهم من جهة المعين)

يعني ان من تصدق بصدقة على معين كخالد ثم بعده للفقراء فمات خالد قبل الحوز فطلبه الفقراء بدفعها لهم فانه يجبر عليه ان امتنع لانتقال الصدقة لهم من معين لانه لما وجب القضاء للمعين وجب القضاء لهم ايضا تبعا له . وقوله بذي متعلق بمحتوم ولصنفهم متعلق بالجبر وضمير الجماعة يعود على غير المعينين والمعين اسم مفعول ثم قال

(وللاب التقديم للكبير * لقبض ما يختص بالصغير)

يعني ان الاب اذا تصدق على ولديه الكبير الصغير فانه يجوز له ان يقدم ابنه الرشيد لقبض نصيب ابنه الصغير او البالغ السفيه وكذا له ان يقدم اجنبيا لان هاته المسئلة نظيرة قوله السابق

والاخ للصغير قبضه وجب   مع اشتراك او بتقديم من آب

ثم قال

(وحوز حاضر لغائب اذا * كانا شريكين بها قد انفذا)

قال في المفيد ولو وهب رجل هبة لرجلين غائب وحاضر كان قبض الحاضر حيازة لهما فان قبلها الغائب اذا قدم وإلّا بطلت حصته ومن وهب لغائب واشهد بها واعلن بها وتخلى عنها صحت وقيل لا تصح حتى يخرجها الى من تصح اه وقوله

(وما على البت لشخص عينا * فهو له ومن تعدى ضمنا)

(وغير ما بت اذ يعين * رجوعه للملك ليس يحسن)

معناه ان من اخذ شيئا من ماله وبتله صدقة به على معين سماه بلسانه او نواه بقلبه جازما بذلك غير متردد فيه فلا يجوز له ان يتصدق به على ءاخر فان فعل غرمه للمعين واما اذا اراد ان يعطي شيئا لمسكين لم يبتله لا بقول ولا بنية فانه يكره له ان يرده الى ماله كما يكره له ان يعطيه الى غيره ثم قال

(وللاب القبض لما قد وهبا * ولده الصغير شرعا وجبا)

(إلّا الذي يهب من نقديه * فشرطه الخروج من يديه)

(الى امين وعن الامين * يغني اشتراء هبه بعد حين)

(وان يكن موضع سكناه يهب * فان الاخلاء له حكم وجب)

يعني ان الاب اذا وهب ملكا لولده الصغير وكذا البالغ السفيه فانه هو الذي يحوزه له ولا يبطله بقاؤه تحت يده إلّا اذا وهب له ما لا يعرف بعينه كالنقدين فلا يكفي ان يكون هو الحائز له بل لا بد من خروجه من يده الى امين او يشتري له بذلك النقد او بثمنه ان كان غير نقد كطعام شيئا باسمه وسواء كان الشراء حين الهبة او بعد حين قبل حصول المانع وكذا لا يحوز الاب لمحجوره دار سكناه بل لا بد من خروجه منها واخلائها من امتعته وشواغله ويكريها للغير فحينئذ تصح الهبة ولو صرف الاب الغلة في مصالح نفسه على ما افتى به الغبريني وابن عرفة وغيرهما وهو القول الارجح وبه العمل وعليه فان الغلة التي صرفها الاب في مصالح نفسه تكون دينا في ذمته ولولده طلبه بها متى شاء وقول الناظم وجبا الخ معناه اذا لم يجد الاب غيره ممن يصلح للحوز لابنه او المراد بالوجوب على جهة الكمال لا الوجوب المقابل للحرام لانه يجوز له ان يوكل من يحوز لولده قريبا كان او اجنبيا كما تقدم والله اعلم ثم قال

(ومن يصح قبضه وما قبض * معطاه مطلقا لتفريط عرض)

(يبطل حقه بلا خلاف * ان فاته في ذلك التلافي)

يعني ان المعطى له اذا كان اهلا للقبض بان كان رشيدا ولم يقبض ما اعطي له تفريطا منه بان ترك قبضه اختيارا وفاته تلافي القبض بموت المعطي او فلسه ونحوهما بطلت العطية بلا خلاف وان لم يفته التلافي بعدم وجود المانع فله أن يتلافاه وتصح العطية فان طلب غلتها حلف انه لم يترك قبضها على وجه الترك ويرجع بها كذا في طرر ابن عات ، ومفهوم قوله لتفريط انه اذا لم يفرط بان جد في طلبها ولم يتمكن منها حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة فان حقه لا يبطل وهو كذلك ، و قوله مطلقا اي كان الشيء المعطى اصلا او غيره (تنبيه) كل من كانت عادتهم عدم توريث الاناث وانهن يمنعن من حقوقهن ما كانت فهبتهن لمن كانت له عليهن سلطة كالاخوة غير لازمة لحملهن على عدم الطوع فلهن او لورثتهن بعد موتهن الرجوع فيها كما في المعيار والدر النثير وغيرهما وبه الفتوى (ولما) فرغ من الكلام على الصدقة والهبة شرع يتكلم على الاعتصار فقال

فصل في الاعتصار

ومعناه في اللغة الاستخراج قال في المصباح ومنه قيل اعتصرت مال فلان اذا استخرجته منه • وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى وصيغته ما دل عليه لفظا اه فقوله دون عوض اخرج به شراء الهبة وقوله بلا طوع المعطى اخرج به هبة المعطى بالفتح للمعطي بالكسر وقوله وصيغته ما دل عليه لفظا اي سواء كان بمادة الاعتصار او الرجوع او الرد او غير ذلك ويصح في الهبة والعمرة والنحلة والحبس اذا كان بمعنى الهبة ككونه سكنى او عمرى الى عام او اعوام ثم مرجعه اليه فان لم يكن بمعنى الهبة بان كان باقيا على اصل معناه فلا يعتصر كالصدقة إلّا بشرط كما مر وقال

(الاعتصار جاز فيما يهب * اولاده قصد المحبة الاب)

(والام ما حي اب تعتصر * وحيث جاز الاعتصار يذكر)

(وضمن الوفاق في الحضور * ان كان الاعتصار من كبير)

معناه ان الاعتصار لا يكون بلا شرط إلّا للاب والام خاصة فيما وهباه لاولادهما كبارا كانوا او صغارا ذكورا كانوا او اناثا وانما كان الاب والام مختصين بالاعتصار دون غيرهما لان لهما ما ليس لغيرهما في مال الولد ولهذا منع الاعتصار من غيرهما قريبا كان او بعيدا واحترز بقوله قصد المحبة مما اذا كانت الهبة لله تعلى او كانت لثواب فانها لا تعتصر . وقوله والام ما حي اب تعتصر ظاهره ان الاب اذا مات قبل بلوغ الولد فلا اعتصار لها وهو كذلك على احد قولين لكن الراجح خلافه واما الكبير الغني فتعتصر منه ما وهبته له مطلقا كان له اب ام لا بلا خلاف إلّا اذا حصل مانع من الموانع الاتية وقوله (وحيث جاز الاعتصار يذكر) هو ان الموثق ينبغي له ان يذكر في وثيقة الهبة وشبهها مما يجوز فيه الاعتصار ان الواهب ساطه عليها حكم الاعتصار لئلا يمتنع الولد فيقع النزاع وان كان عدم ذكره في الوثيقة لا يسقط حكم الاعتصار لان السنة اوجبت له ذلك ذكر في الوثيقة او لم يذكر وكذلك ينبغي للموثق عند ارادة الاب الاعتصار ان يطالب حضور الولد ليوافق عليه فينص عليه في الوثيقة قطعا للنزاع اذ قد يدعي ما يمنع الاعتصار فحضوره وموافقته يمنعان من كل دعوى يدعيها في شان الاعتصار فان لم يحضر او حضر ولم يوافق بدون ثبوت سبب مانع منه كان للاب الاعتصار كالذي قبله وقوله الاعتصار مبتدا وجملة جاز الخ خبره واولاده مفعول به وقصد المحبة مفعول لاجله والاب فاعل يهب والام مبتدا وجملة تعتصر خبر وما ضرفية متعلقة بتعتصر وهي مضافة وجملة حي اب مضاف اليه والتقدير والام تعتصر مدة حياة الاب ثم قال

(وكل ما يجري بلفظ الصدقه * فالاعتصار ابدا لن يلحقه)

يعني ان كل عطية تكون بلفظ الصدقة او بلفظ الهبة اذا كانت لله تعلى فان الاعتصار لا يلحقها ابدا إلّا بشرط ثم شرع في بيان موانع الاعتصار فقـــــــال

(ولا اعتصار مع موت او مرض * له او النكاح او ديـن عرض)
(وفقر موهوب له ما كانا * لمنع الاعتصار قـد ابـانـا)

يعني ان الاعتصار يمنع منه موت الموهوب له لان الحق انتقل لمن لا يعتصر منه او مرضه المتصل بموته او عقد نكاحه ذكرا كان الولد او انثى او اخذه للدين اذا كان المرض وما بعده حادثا بعد الهبة وعلى ذلك نبه بقوله عرض اما اذا كان الموهب له مريضا او متزوجا او مدينا وقتها فان الاعتصار لا يمنع ، ومن موانع الاعتصار فقر الموهوب له صغيرا كان او كبيرا لان فقره وقت الهبة قرينة تدل على الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها كما تقدم (تنبيهات ـ الاول) لا فرق بين مرض الموهوب له والواهب على المذهب وروى اشهب ان مرض الاب غير مانع (الثاني) اذا ارتفع مانع الدين بالاداء او مانع النكاح بالطلاق لم يعد الاعتصار وفي ارتفاع مانع المرض بالصحة وعدم ارتفاعه وهو القول المختار خلاف (الثالث) بقي على الناظم شرطان مانعان من الاعتصار (احدهما) تلف العين الموهوبة كما اذا كان الموهب مما يكال او يوزن اذا خلطه الموهوب له بمثله او حصل فيها زيد او نقص او حصل تفويتها ببيع ونحوه لا بحوالة سوق (والاخر) وطء الولد الجارية التي وهبت له حملت او لم تحمل وضمير له يعود على موت ثم قـــــــال

(وما اعتصار ببيع شيء قد وهب * من غير اشهاد به كما يجب)
(لكنه يعد مهما صيرا * ذاك لموهوب له معتصرا)
(وقيل بل يصح ان مال شهر * له وإلّا فلحوز يفتقر)

يعني ان من وهب هبة لولده صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى ثم عمد ابوه وباع

ذلك باسم نفسه ولم يشهد بان ذلك اعتصار منه فان بيعه لا يعد اعتصارا بل يحمل على انه رأى البيع اولى لغبطة في الثمن ونحوه من المصالح ويكون ثمن تلك الهبة دينا في ذمة الاب هذا اذا كان الولد محجورا عليه فان بيعه عليه ينفذ ولا يعد اعتصارا كما علمت اما اذا كان رشيدا فان بيع الاب عنه لا ينفذ لانه من باب بيع الفضولي فتجري عليه احكامه المتقدمة في البيوع والله اعلم وقول الناظم لكنه يعد مهما صيرا البيتين لما ذكر ان تصرف الاب فيما وهبه لولده بالبيع لا يعد اعتصارا استدرك هذه الصورة فان تصرف الواهب فيها يعد اعتصارا وهي اذا وهب الاب هبة لولده ثم اشهد انه صيرها له في دين له عليه فتصير تلك الهبة ملكا لولده عوضا عن الدين الذي كان له على ابيه ولا خفاء في كون ذلك اعتصارا لان كون الاب قضى بها دينا عليه لازم لكونه ردها لملكه فدفعها في دينه وسواء كان الدين الذي اقر به الاب لولده ثابتا ببينة او شهرة او غير ثابت فان الهبة يملكها الموهوب له عوض عن الدين فلا تفتقر لحيازة ثانية والى هذا اشار الناظم بقوله لكنه يعد مهما صيرا البيت واطلق بعض العلماء في ذلك كما علمت ، وبعضهم فصل في ذلك فقال ان كان الدين الذي صير فيه الهبة ثابتا ببينة او شهرة دالة على الصدق فالحكم ما تقدم وان كان غير ثابت لا ببينة ولا بشهرة فيكون هذا التصيير هبة اخرى مستانفة فتفتقر للحوز ان وجد تمت وإلّا فلا هكذا قال ابن الحاج في نوازله وتبعه الناظم على ذلك كله (قال) ابو البقاء يعيش الشاوي تامل هذا القول فانه غير واضح المعنى لانه اذا كان الدين غير ثابت فالتصيير عنده ليس باعتصار فيلزمه ان تبقى الهبة على اصلها فلا تفتقر الى حوز ثان اه وقوله وما اعتصارما نافية واعتصار خبر مقدم وبيع شيء مبتدأ مؤخر وجملة قد وهب صفة شيء ومن غير اشهاد متعلق باعتصار ثم قال

p. 180/181 B.

فصل في العمرى وما يلحق بها

اي من المنحة والاخدام وهي في اللغة مأخوذة من العمر ، وفي الاصطلاح عرفها

الامام ابن عرفة بقوله هي تمليك المنفعة مدة حياة المعطى بغير عوض انشاء اه فخرج بقوله منفعة تمليك الذات وبحياة المعطى الحبس والعارية وخرج بقوله المعطى بفتح الطاء حياة المعطي بكسرها فانه لا يسمى عمرى حقيقة بل يسمى رقبى وترجع لورثته ان مات وخرج بقوله بغير عوض الاجارة الفاسدة لجهل المدة ، وخرج بقوله انشاء الحكم باستحقاق العمرى لانه تقرير لها لا انشاء ، وظاهر التعريف انها تكون في الاصول والحلي والسلاح والاواني ونحوها وهو كذلك ، وخصها الناظم بالاصول لكثرتها فيها حتى كادت ان لا توجد في غيرها فقال

(هبة غلة الاصول العمرى * بحوز الاصل حوزها استقرا)

(طول حياة معمر او مدة * معلومة كالعام او ما بعده)

يعني ان العمرى في الاصطلاح هي هبة غلة الاصول من الاشجار والرباع والعقار طول حياة المعمَر بضم الميم الاولى وسكون العين وفتح الميم الثانية اسم مفعول من اعمر او مدة معلومة كعام او اكثر فاذا مات المعمَر او انقضى الاجل رجعت للمالك او لورثته يوم الموت لا يوم المرجع فاذا مات المعمِر بالكسر عن اخ مسلم وابن كافر او رقيق فورث المسلم اخاه ثم اسلم الابن او اعتق الرقيق فان العمرى ترجع للاخ المسلم كما في الزرقاني (وحيث) كانت العمرى من انواع العطية فانها لا تتم إلّا بالحوز قبل حصول المانع وحوزها متوقف على حوز اصلها وعليه نبه الناظم بقوله (بحوز الاصل حوزها استقرا) بالمعاينة فان لم يحصل حوز حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة ولم يجدّ في طلبها بطلت إلّا لابنه المحجور عليه فلا تبطل لانه يقبض له كما مر ثم قال

(وبيعها مسوّغ للمعمر * من معمر او وارث لمعمر)

يعني انه يجوز للمعمَر بالفتح بيع العمرى من المعمِر بالكسر او لوارثه ولا يجوز ذلك لغيره للجهل بمدة الحياة اما اذا كانت مقيدة بمدة معلومة فله عقد الكراء فيها

مع كل احد لانتفاء الجهالة وقوله مسوغ بفتح الواو اي سوغه الشارع ثم اخذ يتكلم على المنحة والاخدام فقــــــال

(وغلة للحيوان ان تهب * فمنحة تدعى وليست تجتنب)

(وخدمة العبد هي الاخدام * والحوز فيهما له التزام)

(حياة مخدم او الممنوح * او امد عين بالتصريح)

يعني ان هبة غلة الحيوان كالركوب والحمل واللبن والصوف وغير ذلك تسمى منحة وهي جائزة بل مستحبة لا كراهة فيها حتى تجتنب وان هبة خدمة العبد تسمى في الاصطلاح بالاخدام وحكمها كذلك ولا فرق في جوازها بين كونهما طول حياة الممنوح او المخدم او توقيتهما باجل محدود من المعطي ولا بد فيهما من الحوز على قاعدة التبرعات والافعال مضمونة الاول ثم قــــــال

(واجرة الراعي لما قد منحا * على الذي بمنحه قد سمحا)

(وجائز لمانح فيها الشرا * بما يرى ناجزا او مؤخرا)

يعني ان اجرة راعي الحيوان الممنوح غلته تكون على المانح الذي سمح بهبة غلته لا على الممنوح لانها تنقلب الى اجارة بمجهول وهي غير جائزة لكن ارخص بعض العلماء للضرورة اعطاء البقرة ونحوها لمن يرعاها على ان ياخذ غلتها او نصف غلتها واما نفقة العبد المخدم فهي على المعطى له ، ويجوز للمانح شراء منحته من الممنوح بما يراه من الدنانير والدراهم والعروض والطعام وغيرها ناجزا او الى اجل ويسترجع منحته ولا يدخله بيع اللبن المجهول او بيع الطعام بالطعام ليس يدا بيد لان ذلك كله من باب المعروف يصنعه المعطي الى المعطى له فارخص له فيه ولا يجوز ذلك لغيره ويجري هذا الحكم في الاخدام ايضا فانه يجوز للمخدم بالكسر شراء الخدمة اذ لا فرق بينهما في ذلك ثم انتقل يتكلم على الارفاق فقــــــال

فصل في الارفاق

وهو اعطاء منفعة العقار مدة معلومة حقيقة او حكما واليه اشار الناظم بقوله

(ارفاق جار حسن للجار * بسقي او طريق او جدار)

(والحد في ذلك ان حد اقتفي * وعد في اطلاقه كالسلف)

يعني ان ارفاق الجار لجاره ونفعه بما يرتفق به مستحب وهو من مكارم الاخلاق كأن يعطيه من ارضه مجرى ماء ليتوصل منه الماء لسقي حائطه او يعطيه ما فضل من مائه لسقي زرعه او طريقا في ارضه ليوصل منه الى ارضه او داره او موضعا من جداره يغرز فيه خشبة يدعم بها حائطه ونحو ذلك من المرافق والمنافع فان كان الارفاق محدودا بمدة عمل عليه وإلّا عد كالسلف الذي لم يؤجل فيجعل له مقدار ما يرى ان ذلك يحسن بين الجيران ثم طفق يتكلم على الحوز ويسمى الاعتمار فقال

فصل في حكم الحوز

وهو عند الفقهاء وضع اليد على الشيء المحوز الى ءاخر الشروط الاتية وقد ذكرنا اول الباب وجه المناسبة بينه وبين التبرعات حتى كان معها وذكره صاحب المختصر وغيره عقب الشهادات لانه كالبينة لصاحبه ولكل وجهة هو موليها (واعلم) ان الحائز اما اجنبي من القائم او قريب جدا كالاب مع ابنه ولم يتكلم عليه الناظم ولعله لندوره وهو ان الحيازة بينهما لا تكون إلّا بالمدة الطويلة جدا بحيث ينقطع فيها العلم وتهلك فيها البينات ، واما قريب لا جدا كالاخوة والاعمام والاصهار وهو الاتي في قوله والاقربون حوزهم مختلف الخ فاشار الناظم الى القسم الاول بقوله

(والاجنبي إنْ يحز اصلا بحق * عشر سنين فالتملك استحق)

(وانقطعت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه)

يعني من حاز دارا او ارضا ونحوها من الاصول بوجه شرعي كشراء او ارث ونحوها او جهل الامر وتصرف الحائز فيه مدة عشر سنين وان كانت ملفقة بينه وبين وارثه بسكنى او ازدراع او غرس او استغلال ينسبه لنفسه وينسبه الناس اليه وصاحبه عالم بانها ملكه وبحيازة الحائز وتصرفه تصرف المالك في ملكه وعالم بدعوى الحائز للملكية للموضع المحاز ولو مرة لا يدعي شيئا ولم ينازع فيه من غير مانع له من النزاع فاذا قام بعد انقضاء المدة وادعى على الحائز بان الملك المذكور له فانكر الحائز دعواه لدى القاضي وقال هو ملكي وحوزي فاذا اتى القائم ببينة الملك لما ساله القاضي عنها كما ياتي في الاستحقاق وهو قوله

والمدعي استحقاق شيء يلزم * ببينة مثبتة ما يزعم
من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا باي وجه ملكه

واثبت الحائز شروط الحيازة القاطعة او سلمها الخصم من اول الامر فان القائم لا يلتفت الى دعواه ولا تسمع بينته كسماعها على غير الحائز المدة المذكورة بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يسئل الحائز عن بيان سبب ملكه على القول المعمول به إلّا اذا كان معروفا بالغصب فانه يسئل عن بيان سبب ملكه فان بيّن وجها مقبولا ولم يكن عند القائم ما يعارض به سقطت دعواه كذلك ويبقى الحوز بيد حائزه وإلّا فلا تنفعه الحيازة ويرجع القائم عليه بالغلة لانه غاصب والغاصب لا شبهة له على المذهب . ومفهوم قوله والاجنبي ان غير الاجنبي كالوارث وكذا الشريك الاجنبي لا تنقطع حجته بانقضاء المدة المذكورة وهو كذلك وسياتي بيان حكمه في كلام الناظم على القسم الثاني هذا كله فيما علم اصله لغير الحائز واما ما جهل اصله فيكفي في حوزه عشرة اشهر (ففي) نوازل الوكالات من المعيار نقلا عن المازري ما نصه شروط اثبات الملك خمسة اليد وتصرف الحائز تصرف المالك والنسبة وعدم المنازع وطول مدة الحيازة وذلك قدر ما يرى واقله سنة وقيل عشرة اشهر قالوا فاذا توفرت الشروط جاز لمن علمها ان يشهد لصاحبها بالملكية وهذا كله فيما

جهل اصله واما في حيازة ما علم اصله لغير الحائز فهي التي اشترط فيها ايمة الامة عشر سنين اه ونظمه صاحب العمل الفاسي فقـــــــــال

وحوز ما جهل اصله كفى * عشرة اشهر او العام وفى
تصرف المالك والنسبة مع * يد ولا منازع طول وقع
هـذا اذا توفرت فيشهد * عالمها بملك من له اليد
اما الذي علم فالمشهور * عشر سنين وله تقرير اه

والاصل في تقريره وثبوته قوله عليه الصلاة والسلام من حاز شيئا عشر سنين فهو له الحديث فان الحائز اذا اثبت هذه الشروط عند الاحتياج اليها كما تقدم فانه يستحق ملكية العقار المتنازع فيه بدون يمين على ظاهر الحديث والمدونة ورجحه ابن يونس والمازري وغيرهما وهو المشهور وبه العمل كما تقدم عند قول الناظم والمدعى فيه له شرطان الخ وقوله فالتملك استحق اي استحق الحائز التملك بما ذكر . وانما تنقطع حجة مدعي الملك بالحيازة اذا لم يعلم اصل مدخل الحائز اما اذا علم اصل مدخله ببينة او اقرار الحائز فان القائم لا يضره ذلك ولا تنقطع حجته ولو كانت المدة اكثر من ذلك ولهذا استثنى الناظم اربعة فروع لا تنقطع فيها حجة القائم وتسمع دعواه وبينته فيها (الفرع الاول) قـــــوله

(إلّا اذا اثبت حوزا بالكرا * او ما يضاهيه فلن يعتبرا

يعني ان القائم اذا اثبت حوز الحائز انه كان من جهته بكراء او عمرى ونحوهما فان حوزه لا يعتبر (الفرع الثاني) قـــــوله

(او يدعي حصوله تبرعـا * من قائم فليثبتن ما ادعى)
(او يحلف القائم

يعني ان الحائز لما قام عليه المدعى بالملكية وادلى بحجته لدى القاضي ادعى بانه كان تبرع عليه بذلك بهبة او صدقة ونحوهما فان انكر القائم دعواه فعلى الحائز البينة فان

عجز عنها حلف القائم واخذ شيه وما درج عليه الناظم في هـذا الفرع خلاف الراجح بل الراجح هو ان القول للحائز بيمينه اذ لا فرق بينه وبين مسئلة دعوى الشراء لان كل منهما ينقل الملك (الفرع الثالث) قـــــوله

والیمین لـه * ان ادعى الشراء منه معمله)

(ويثبت الدفع وإلّا الطالب * له اليمين والتقضي لازب)

يعني ان الحائز اذا قام عليه احد بدعوى ملكية ما تحت حوزه فادعى الشراء منه او من مورثه فان الحائز لا يكلف اثبات دعواه الشراء لطول المدة وانما عليه اليمين للقائم انه كان اشتراه منه او من مورثه وحيث قبل قوله في دعوى الشراء بيمينه فلا بد من اثبات دفع الثمن للبائع او لمورثه ليبرأ منه وإلّا قضي عليه بدفع الثمن للطالب بعد يمينه انه ما قبضه ولا شيئا منه فان مات من له الملك الذي ادعى الشراء منه حلف الوارث الرشيد على نفي العلم ان كان ممن يطلع على حال مورثه وقوله واليمين الخ اليمين مبتدأ ومعمله اسم مفعول خبره اي اعملها الشرع وله متعلق به وضميره يعود للقائم على الحائز ويجوز عوده على الحائز كضمير ادعى وتكون اللام بمعنى على وضمير منه يعود على القائم وقوله لازب اي لازم وثابت هذا اذا لم يطل الزمان جدا اما اذا طال الزمان طولا لا يتبايع الناس الى مثله عادة فان القول للحائز وهل بيمين الخلاف (الفرع الرابع) قـــــوله

(وان يكن مدعيا اقالة * فمع يمينه له المقالة)

يعني ان القائم اذا اثبت الشراء من الحائز وطلب القائم من الحائز تحويزه بما اشتراه منه فادعى الحائز الاقالة منه فان القول للحائز بيمينه ويبقى الملك بيده (فرع متمم) قال الحطاب لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك افتى ابن رشد في نوازله عن سؤال عن جماعة واضعين ايديهم على املاكهم وموروثهم وموروث موروثهم نحوا من سبعين عاما يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة

وكثيرا من وجوه التفويت فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو وموروثه من قبله ونص جوابه ولا يجب القضاء بالحبس إلّا بعد ان يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد ان تعين الاملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه واعذر للمقدم عليهم فلم يكن لهم حجة إلّا من ترك القائم وابيه قبله عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الاملاك فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم اه (تنبيه) لا بد من اثبات الوفيات كما تقدم في فصل المقال والجواب وانظر فصل شهادة السماع ولابد (ولما) ذكر الناظم ان العشر سنين لا بد منها في قطع حجة القائم ذكر ان ما قاربها يعطى حكمها فقال

(والتسع كالعشر لدى ابن القاسم * او الثمان في انقطاع القائم)

لكن المشهور المعمول به هو العشر سنين كما تقدم والله اعلم ثم شرع في بيان محترزات شروط الحوز فاشار الى مفهوم السكوت بقوله

(والمدعي ان اثبت النزاع مع * خصيمه في مدة الحوز انتفع)

يعني ان المدعي اذا اثبت النزاع مع خصيمه الحائز في مدة الحوز عند الحاكم واثبت انه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فانه ينفعه وله القيام بحجته اما اذا نازع خصيمه عند غير الحاكم او كان خصامه قليلا فان ذلك لا ينفعه على القول الراجح المعمول به وما درج عليه التسولي مما يخالف هذا لا يعول عليه واشار الى مفهوم الحضور فقال

(وقائم ذو غيبة بعيدة * حجته باقية مفيدة)

(والبعد كالسبع وكالثمان * وفي التي توسطت قولان)

(وكالحضور اليوم واليومان * بنسبة الرجال لا النسوان)

يعني ان المحوز عنه اذا كان غائبا فاما ان تكون غيبته بعيدة جدا كمن كان على سبعة ايام او ثمانية فان حيازة الحائز لا تقطع حكم المحوز عليه علم بذلك او لم يعلم طال الزمان او لم يطل إلَّا انه يستحب له اذا علم ان يشهد بانه باق على حقه وان لم يشهد لم يضره ذلك كما في ابن رحال نقلا عن الرجراجي (واما) ان تكون متوسطة بين القرب والبعد كالاربعة والخمس والست فلا خلاف انه على حقه اذا لم يعلم بالحوز واختلف اذا علم به هل يقطع حجته على قولين احدهما انه مهما علم ولم يخرج او لم يوكل فهو كالحاضر فلا حق له بعد ذلك والاخر ان علمه لا يقطع حجته ولا تعمل عليه الحيازة اذ قد يكون له عذر لا يتبين وهو معذور وهذا قول ابن القاسم المرجوع اليه وهو الراجح قال المشاور وبه العمل كما في الرهوني وغيره (واما) ان تكون قريبة كاليومين والثلاثة فان لم يعلم بحيازة الاجنبي فهو على حقه طال الزمان او قصر وان علم فان كان المحوز عنه رجلا فهو كالحاضر لا قيام له لانقطاع حجته وان كان امرأة فحكمها حكم الغائب غيبة بعيدة فهي على حقها ولها القيام ولو كانت المسافه اقل من يوم وانما يكون اليوم واليومان كالحضور مع الامن واما مع الخوف فكالبعيد وتقدم نحوه في الحكم على الغائب (ولما) تكلم على القسم الاول شرع يتكلم على القسم الثاني وقسمه بالنظر الى كيفية الحوز الى ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون باضعف وجوه الحيازة واما ان يكون باقواها واما ان يكون متوسطا والى ذلك كله اشار الناظم بقوله

(والاقربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمارهم يختلف)

(فان يكن بمثل سكنى الدار * والزرع للارض والاعتمار)

(فهو بما يحوز الاربعينا * وذو تشاجر كالابعدينا)

(ومثله ما حيز بالعتاق * ما كان او بالبيع باتفاق)

(وفيه بالهدم وبالبنيان * والغرس او عقد الكرا قولان)

يعني أن الحوز بين الاقارب غير الاب مع ابنه كما تقدم رذلك كالاخوة والاعمام وابنائهم والاخوال وابنائهم والاصهار كانوا شركاء ام لا اذا كان باضعف اوجه الحيازة كسكنى او زراعة ارض ونحو ذلك فان دعوى الحائز الملكية به لا تقبل إلّا مع طول المدة جدا وهو ما زاد على اربعين عاما فاذا حاز الاصل احدهم المدة المذكورة فاكثر فان المحوز عنه يسقط حقه على ما جرى به العمل هذا اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة أو اشكل امرهم اما ان كانوا معروفين بالتشاح والتنازع فهم كالاجانب فيكتفى فيهم بعشر سنين (واشار) الى الحوز اذا كان باقوى وجوه الحيازة فقال (ومثله ما حيز بالعتاق) البيت يعني ان ما وقع حوزه بالعتق على اي حالة كانت ناجزا او الى اجل او كتابة او تدبيرا او وقع بالبيع ونحوه من المفوتات مثل اعتمار ذي التشاجر في كونه لا يعتبر فيه ازيد من الاربعين فالتشبيه بينهما انما هو في هذا الوجه وان كانت المدة فيهما مختلفة لانها في غير العتق ونحوه عشر سنين وفي العتق ونحوه بانقضاء المجلس ولهذا كان اقواها وقد تقدم هذا في بيع الفضولي وهبته (ثم) اشار الى حوزهم بمتوسط الاشياء بقوله (وفيه بالهدم وبالبنيان) البيت يعني ان مقدار حوز الاقربين بهدم ما لا يخشى سقوطه بل ليتوسع فيه او ليبني غيره مكانه وبالبنيان اذا كانا عظيمي المؤونة وغرس الاشجار الكثيرة وعقد كراء دار ونحوها باسم نفسه بمحضر اقاربه الشركاء او غير الشركاء قولان احدهما ان العشر سنين معها كافية كالشريك الاجنبي والاخر انها غير كافية بل بما يجاوز الاربعين كالحيازة بالسكنى والازدراع مثل الوجه الاول وهو المذهب ما لم يكن بينهم تشاح فالعشر كافية والله اعلم ثم صرح بمفهوم قوله والاجنبي ان يحز اصلا الخ فقال

(وفي سوى الاصول حوز الناس * بالعام والعامين في اللباس)

(وما كمركوب ففيه لزما * حوز بعامين فما فوقهما)

(وفي العبيد بثلاثة فما * زاد حصول الحوز فيما استخدما)

(والوطء للايماء باتفاق * مع علمه حوز على الاطلاق)

يعني ان المدة التي يصدق فيها الحائز وتصير دعوى المدعي مستبعدة غير مشبهة فلا تسمع منه تختلف بحسب الشيء المحوز فالحوز في الاصول تقدم وفي اللباس بالعام والعامين وفي المركوب بالعامين فاكثر وفي العبيد بثلاث سنين فاكثر والامة للخدمة من ذلك فان وطئها الحائز وعلم ربها ولم يتكلم عند ذلك فلا كلام له وان لم يطل فهو حوز وذلك كله اذا كان الحوز على وجه الملك لان الحيازة اذا كانت مجردة عن دعوى الملك لا تنفع الحائز ولا تضر المحوز عنه ومعنى الاطلاق تام ربها بالقرب او بعد طول (ثم) اخذ يتكلم على ما يبدأ بسقيه من الاراضي بالماء الغير المملوك كماء السيول اذا وقع التنازع في البداءة بين اصحاب الاراضي فقال

(والماء للاعلين فيما قدما * والاسفل الاقدم فيما قدما)

يعني ان الماء اذا كان غير مملوك ويجري في ارض قوم الى قوم دونهم فان الاعلى وهو الذي يدخل الماء ارضه مقدم في السقي على الاسفل وهذا اذا كان الاعلى اقدم من الاسفل في العمارة وكذا اذا كانا متساويين واما ان كان الاسفل اقدم فهو مقدم في السقي كل ذلك الى الكعبين اذا لم يكن الماء قابلا لاكثر منهما وإلّا زيد بحسب ما يراه اهل المعرفة وقوله قدما في الشطر الاول من البيت بضم الدال اي تقدم غرسا او زرعا وقوله قدما في الشطر الثاني منه بضم القاف وتشديد الدال المكسورة ومتعلقه محذوف اي قدم الاسفل في السقي ثم قال

(وما رمى البحر به من عنبر * ولؤلؤ واجد له به حري)

يعني ان من وجد شيئا طرحه البحر كعنبر او لؤلؤ او صدف او مرجان اذا لم يتقدم عليه ملك فهو حقيق به ولا نظر فيه للامام فان تقدم عليه ملك كان لقطة تجري عليه احكامها وقوله حري اي حقيق كما بيناه (ولما) فرغ من الكلام على الحوز شرع يتكلم على الاستحقاق فقال

فصل في الاستحقاق

في المصباح واستحق فلان الامـر استوجبه اهـ وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاستحقـاق رفـع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض اهـ (فقوله) بثبوت ملك قبله اخرج به رفـع الملك بثبـوت ملك بعده كالبيـع والهبة والعتق وما ملك بالموت او معه كطرو وارث على وارث (وقوله) او حريـة عطف على ملك الثاني يعني او رفع ملك بثبوت حرية كذلك اي قبله واشار به الى الاستحقاق بالحرية (وقوله) بغير عوض اخرج به ما وجد في المغـانم بعد بيعه او قسمه فانه لا ياخذه مالكه إلّا بالثمن كما ياتي ، ويدخـل في التعريف مدعي الحرية اذا استحق برق لان مدعي الحريـة يملك منافـع نفسه واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك ، ويدخل فيه ايضا الاستحقاق بالحبس فان الملك اما للمحبس واما للمحبس عليه ، وقال بعضهم لو قال الامام الاستحقاق رفـع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض لكان اخصر واوضح (قال) الحطاب لا يتصور الاستحقاق إلّا بعد معرفة حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه اما حقيقته فهي ما ذكر (واما) حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر اسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح لغير الربع لان الحلف مشقة اهـ ، (قلت) وفي احكام القرءان لابن العربي عند قول الله تعلى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الاية (المسئلة) الثانية روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك وسئل عن قول سعيد بن المسيب لا احلل احدا فقال ذلك يختلف فقلت يا ابا عبد الله الرجل يسلف الرجل فيهلك فلا وفاء له قال ارى ان يحلله وهو افضل لقول الله تعلى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وليس كما قال وان كان له فضل يتبع فقيل له الرجل يظلم الرجل فقـال لا ارى ذلك وهو مخالف عندي للاول لقول الله تعلى انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويقول تعلى ما على المحسنين من سبيل فلا ارى ان تجعله من ظلمه في حل (قال) ابن العربي فصار في المسئلة

ثلاثة اقوال احدها لا يحلله بحال قاله سعيد بن المسيب ، والثاني يحلله قاله محمد ابن سيرين ، والثالث ان كان غير ظالم حلله وان كان ظالما لم يحلله وهو قول مالك ، وجه الاول ان لا يحلل ما حرم الله فيكون كالتبديل لحكم الله ، ووجه الثاني انه حقه فله ان يسقطه كما يسقط دمه وعرضه ، ووجه الثالث الذي اختاره مالك هو ان الرجل اذا غلب على حقه فمن الرفق به ان تحلله وان كان ظالما فمن الحق ان لا تتركه لئلا يغتر الظلمة ويسترسلوا في افعالهم القبيحة اه فافهم ذلك (ثم) قال الحطاب واما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة بانها لم تخرج عن ملكه انما تكون على العلم في قول ابن القاسم المعمول به (قلت) وقد تقدم بسط هذا عند قول الناظم وغالب الظن به الشهادة ، بحيث لا يصح قطع عادة (ثم) قال واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلّا فحيازته بان يقول شهود الملكية لمن يبعثه القاضي معهم هذه الدار هي التي شهدنا بها عند القاضي فلان (الثاني) الاعذار في ذلك الى الحائز (الثالث) يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة اقوال والقول المعمول به انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره انظر ابن سلمون (واما) موانعه ففعل وسكوت اما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير مانع امد الحيازة واما الفعل فمثل ان يشترى ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوف ان يفيته علي فاذا اثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال ، وقال اصبغ إلّا ان تكون بينة بعيدة جدا او يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى بان لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام واخذ الثمن منه اه وقول التسولي عند قول الحطاب واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلّا فحيازته الخ قلت هذا هو عين قوله واما سببه كما لا يخفى الخ فكلامه هذا يقتضي اشكال كلام الحطاب مع انه لا اشكال فيه لان وجود البينة على الكيفية المذكورة سبب من جهة قيام صاحب الحق بها لانها لو لم تكن كذلك لتعذر عليه القيام وشرط من جهة حكم الحاكم

لانها لو لم تكن كذلك لما جاز له الحكم بها وحيث انفكت الجهة ارتفع الاشكال الذي توهمه ومن المعلوم الجلي عند العلماء ان الاعتبارات اذا تعددت في الامور النسبية كالسبب والشرط والمانع جاز اجتماع اثنين منهما او ثلاثة في شيء واحد كما تجتمع الابوة والبنوة في واحد باعتبار والديته وباعتبار مولوديته ويجتمع السبب والشرط في الطهارة فسببيتها باعتبار اباحتها للدخول في الصلاة وشرطيتها باعتبار صحتها وتجتمع الثلاثة في العقد على الزوجة فانه شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها ومانع من انكاحها رجلا ءاخر والله اعلم (ولما) كانت البينة شرطا في الاستحقاق كما علمت وذلك عند انكار المدعى عليه اشار اليها الناظم بقـــــوله

(المدعى استحقاق شيء يلـزم * بينـة مثبتـة مـا يـزعم)

(من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا باي وجه ملكه)

فالمدعي مبتدا وجملة يلزم بالبناء للنائب خبره وبينة مفعول ثان بيلزم وما واقعة على الملك وجملة يزعم بفتح العين صلة ما والعائد محذوف ومن غير تكليف متعلق بيلزم ولمن تملكه متعلق بتكليف وذا اشارة للاستحقاق وباي وجه متعلق بتملكه ومعنى البيتين مع بيان كيفية العمل في المسئلة ان من ادعى استحقاق شيء معين كدار بيد غيره وانه استولى عليه بوجه كذا من رهن او كراء ونحوهما كما في الحطاب او بدون وجه شرعي مدة كذا اذ لابد من بيان المدة لما ينبني عليها من الاحكام كما في برنامج عظوم فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار خاصة ولا يسال من اين صار له على القول المعمول به فان اقر فالحكم واضح وان انكر وقال المال مالي والملك ملكي في حوزي ودعواك فيه باطلة اكتفي منه بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه له وان زعم ان الملك انجر له عمن ورثه عنه فان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى انه ورث ذلك منه ووراثته له وتناسخ الوراثات ان كان تناسخ على ما به العمل ويضمن في المقال كالتوكيل

ونحوه فان اثبت الطالب ذلك كله فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار فان قال ملكي وحوزي اكتفي به كما مر ويكلف الطالب اثبات الملك له او لوارثه فان اثبته على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من اين صار له فان قال حوزي وملكي وقد حزته عشر سنين والمدعي حاضر عالم ساكت بلا مانع كلف اثبات ذلك فان اثبت بينة الحيازة كما يجب اعذر فيها للمدعي فان لم يجد مطعنا سقطت دعواه وبينته إلّا في الحبس كما تقدم في الفصل قبله وإن لم يدع الحيازة القاطعة بل ادعى انه صار له بالبيع ونحوه من قبل الطالب او مورثه كلف اثبات ذلك فان اثبته وعجز الطالب عن الطعن فيه بطلت دعواه وان عجز المطلوب عن اثبات الحوز في المسئلة الاولى او اثبات البيع في الثانية قضي للطالب به ما لم يطل كما مر وهل بيمين او بدون يمين ثلاثة اقوال قيل تجب اليمين في كل شيء وقيل لا تجب في شيء وقيل لا تجب في الاصول وتجب في غيرها وبه العمل كما تقدم واليه اشار الناظم بقوله

(ولا يمين في اصول ما استحق * وفي سواها قبل الاعذار يحق)

يعني ان من استحق شيئا بالبينة فان كان من الاصول كالدار ونحوها فلا يمين عليه لان حالها لا يخفى على الناس وان كان من غير الاصول كالحيوان والعروض فانه يجب عليه اليمين بان يقول بالله الذي لا إله إلّا هو ما باع الشيء المستحق ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه الى الان لان البينة شهدت على نفي العلم فيحلف هو على البت وهكذا كل من شهدت له بينة بظاهر الحال فلا بد من يمينه كما تقدم في باب اليمين وتكون يمينه قبل الاعذار للمشهود عليه لان الاعذار انما يكون بعد الثبوت وكمال الثبوت هو بحلفه لكن الذي عليه الجمهور وبه العمل ان حلفه يكون بعد الاعذار لا قبله لانها من قبيل الاستبراء ، واذا مكن المدعى عليه من الاعذار فتارة يترك الاعذار ليرجع على بائعه وتارة لا يتركه والى الاول اشار الناظم بقوله

(وحيثما يقول مالي مدفع * فهو على من باع منه يرجع)

يعني ان المستحق من يده اذا اشهد على نفسه بانه لا مدفع له ولا تجريح ولا معارض في حجة خصمه فان الشرع يمكنه من الرجوع على من باع منه ان اراده بما اعطاه ثم ان كان البائع معه في البلد فالحكم ظاهر وترجع الخصومة معه له او عليه وان كان ببلد ءاخر فله ان يذهب بالدابة مثلا ليرجع على البائع بعد ان يضع قيمتها ببلد الاستحقاق على يد امين ويؤجل في ذلك وتدفع له الدابة فان رجع بهـا عند الاجل سالمة فذاك وإلّا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد نقصت او غيرت خير المستحق في اخذها بدون ارش او القيمة واشار الى الثاني بقـــــــــوله

(وان يكن له مقـال اجلا * فان اتى بمـا يفيد اعمـلا)

(وما له في عجـزه رجـوع * على الذي كان له المبيع)

يعني ان المدعى عليه ان ادعى مدفعا في البينة التي شهدت لخصمه بالملك المتنازع فيه فانه يؤجل في ذلك على ما جرى به العمل في التأجل فان اتى بما يفيده اعمل وان لم يأت بما يفيده حتى انقضت الاجال والتلومات حكم عليه بعد يمين الذي ثبت له الملك على ما تقدم ولم يكن للمحكوم عليه قيام بعد ادعائه المدفع على من باع منه اذ قيامه عليه انما هو بالبينة التي شهدت فاذا كذب البينة لم يجب له بها قيام كذا في الوثائق المجموعة وفي نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار وهو المشهور وبه القضاء وعليه العمل قال التسولي وهذا كله اذا طلب الاعذار للتكذيب والتجريح كما قررنا واما اذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم وهل فيها تناقض او سقط فصل من فصولها واركانها ونحو ذلك مما لا يقتضي التكذيب كما هي عادة الناس اليوم فان ذلك لا يبطل حقه في الرجوع قطعا ولا ينبغي ان يختلف فيه لانه لم يكذبهم قاله ابن رحال قال وكذا لو كان جاهلا بما يترتب على دعواه من الطعن والتكذيب فانه لا يضره وان كذبهم إلّا اذا بين له ان التكذيب والطعن يضره ويوجب له عدم الرجوع اه كلام ابن رحال باختصار اه ثم قال الناظم

(والاصل لا توقيف فيه إلّا * مع شبهة قوية تجلى)
(وفي سوى الاصل بدعوى المدعي * بينة حاضرة في الموضع)

يعني ان من ادعى استحقاق اصل وطلب توقيفه فانه لا يجاب الى مطلبه إلّا مع شبهة قوية واضحة كشهادة عدل ولو محتاجا للتزكية او اثنين كذلك او عدلين مقبولين وبقي الاعذار فيهما كما مر في فصل التوقيف واما غير الاصول من العروض والحيوان فانها توقف بمجرد دعوى المدعي اذا كانت له بينة حاضرة في الموضع كما تقدم في الفصل الثاني من انواع الشهادات فراجع المسئلة هنالك لما في كلامه هنا من الاجمال وقوله تجلى فعل مضارع حذف منه احدى التائين اذ اصله تتجلى وقوله بدعوى المدعي الظاهر انه متعلق بمحذوف تقدير توقف بدعوى المدعي (ولما) كان القاضي لا يحكم إلّا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف كما قال الزقاق شهادة معروف لمعروف ان جرت ، على مثله والشيء معروف اقبلا ، وإلّا فلا ، الخ ويشاركه الشاهد في الثلاثة الاول والمعرفة تارة تكون بواسطة المعرفين وتارة تكون بدون واسطة كما هو معلوم وعليه فان الشي المتنازع فيه لا يخلو اما ان يكون احضاره لدى القاضي ممكنا لتقع الشهادة على عينه واما ان يكون غير ممكن والى الاول اشار الناظم بقــــــوله

(وما له عين عليها يشهد * من حيوان او عروض توجد)

يعني ان الشيء المدعى فيه ان كان مما يقبل النقل من موضع الى ءاخر كالحيوان فانه يؤتى به لتقع شهادة الشهود على عينه لدى القاضي او من ينوب عنه من الموثقين لسهولة احضاره عنده (ومفهوم) قوله توجد انها اذا لم تكن موجودة بان كانت غائبة عن البلد جازت الشهادة فيها على صفتها وهو كذلك (تنبيه) اذا كان المدعى فيه مما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير والحلي والاواني والمكيلات والموزونات ونحوها فلا تقام الشهادة على عينه كما في ابن ناجي وغيره وحينئذ لم يكن للمدعي إلّا حلف المدعى عليه واشار الى الثاني بقــــــوله

(ويكتفي بحوز الاصل المستحق * بواحد عدل والاثنان احق)

يعني ان الشيء المتنازع فيه اذا كان مما لا ينقل كالدار ونحوها فان الحيازة فيه بعدل واحد يقدمه القاضي لها كافية لتعذر حضوره وشغل القاضي عن الذهاب اليه وانما يكتفي بالعدل الواحد لانه نائب عنه لكن الاثنان اولى عند كل ذي نظر وبه العمل وانما تكون الحيازة بالعدول واجبة لتكون الشهادة على العين اذا شهد عدلان بملكية اصل لاحد وذكرا حدوده وانكر المدعى عليه الحدود وقال لا ادري هذه الارض التي ينازع فيها ولا حدودها واما اذا وافق المدعى عليه المدعي على الحدود فلا يحتاج الى حيازة واليه اشار الناظم بقـــــوله

(وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود)

فاذا تمت الحيازة بالشهادة او بتوافق الخصمين على الحدود واجاب المدعى عليه بالانكار وجب توقيف المدعى فيه بالحيلولة على ما به العمل كما تقدم في الشهادات ثم يعذر للمطلوب ويؤجل كما مر ثم قـــــال

(وواجب اعمالها ان الحكم * بقسمة على المحاجير حكم)

يعني ان القاضي اذا اراد ان يحكم بالقسمة على المحاجير فلا يقسم بينهم حتى يثبت عنده حيازة مورثهم ثم ان كان المقسوم يلتبس بغيره فلا بد من اعمال الحيازة كما قال الناظم وان كان معروفا لا يلتبس بغيره فلا يحتاج الى حيازة وكذا لا مفهوم للمحاجير بل غيرهم كذلك قال الباجي ما نصه الذي اجمع عليه مالك وقدماء اصحابه ونقله من لا يحصى من الموثقين والايمة المحققين انه لا يجوز للقاضي ان ياذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا اصل الملك لمورثهم واستمراره وحيازتهم والموت والوراثة وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليطلة اهـ من نوازل المعيار وهاته المسئلة لها نظاير قال ابن رحال منها الحبس اذا شهد به على القطع فلا بد من ثبوت الملك للمحبس ومنها الرهن وباع الحاكم ان امتنع ومنها قول المختصر اخر النفقات

وبيعت داره بعد ثبوت ملكه ومنها في الحجر وباع الحاكم بثبوت يتمه وفي الفاس وبيع ما له بحضرته وهي مواضع كثيرة يطول بنا استقصاؤها فانت ترى كلامهم لا ذكر للحيازة فيها ولا للمحاجير ويظهر ان الحيازة تجري على ما تقدم فان عرف المقسوم ولا يلتبس بغيره فلا يحتاج الى حيازة وإلّا احتاج كان المملوك للمحاجير او رشداء هذا الذي يظهر والعلم عند الله تعلى اه (ولما) كانت الشهادة قد تلفق في بعض المسائل ويقضى بها اشار الناظم الى مسئلة منها بقـــــــــوله

(وجاز ان يثبت ملكا شهدا * وبالحيازة سواهم شهدا)

(ان كان ذا تسمية معروفه * ونسبة مشهورة مالوفه)

يعني ان من ادعى ملكا بيد غيره معروفا باسم مفرد علامة عليه كالمديوني واللخمي من اجنة توزر او معروفا باسم مركب من كلمتين مشتمل على نسبة مخصوصة كبركة الله وبستان المصري وسانية الدار من غابة توزر ايضا واتى ببينة تشهد له بان الجنان المسمى بالمديوني مثلا هو ملك لفلان ومال من ماله الى ءاخر الشروط التي تكتب في رسم الشهادة بالملك ولا تتعرض البينة لذكر حدوده لان شهودها لا يعرفونها وتشهد بينة اخرى بان الموضع المسمى بما ذكر حده من جهة القبلة كذا ومن جهة الشرق كذا الخ وان الاسم المذكور لا يطلق إلّا على الشيء المحدود لا على ما خرج عنها لانهم كانوا يخدمونه مثلا ولا يعرفون الجنان لمن هو فان الشهادتين تلفقان ويوجه القاضي معهما شاهدين يشهدان على حيازتهما فيكون مجموع الشهود ستة ويثبت الملك حينئذ للمدعي ولا يتم له الاستحقاق إلّا بعد الاعذار (تنبيه) فان عجز المدعي عن بينة الحدود وبقيت الشهادة الاولى على اجمالها فانها تجري على ما تقدم في فصل في مسائل من الشهادات عند قوله ومن لطالب بحق شهد الخ وقول الناظم شهداء في الشطر الاول من البيت بضم الشين جمع شهيد ولفظ شهدا بعده فعل ماض والفه الاطلاق (ولما) فرغ الناظم من الكلام على استحقاق الكل شرع يتكلم على استحقاق البعض

وهو اما مثلي او مقوم والمقوم اما ان يستحق منه شيء معين او شائع والشائع اما ان يكون قابلا للقسمة او غير قابل وفي كل من الاقسام الاربعة اما ان يكون البعض المستحق قليلا او كثيرا اشار الى استحقاق المثلي كثيرا او قليلا فقال

(ومشتري المثلي مهمى يستحق * معظم ما اشترى له التخيير حق)

(في الاخذ للباقي من المبيع * بقسطه والرد للجميع)

(وان يكن منه اليسير ما استحق * يلزمه الباقي بما له يحق)

يعني ان من اشترى مثليا من مكيل او موزون او معدود كقمح او زيت او بيض ثم استحق منه شيء فان كان معظمه خير المشتري بين التمسك بما بقي بحصته من الثمن وبين رد جميع الباقي بعد الاستحقاق وياخذ جميع ثمنه وان استحق القليل منه لزمه التمسك بالباقي بحصته ايضا قال الشارح واليسير هنا الثلث فادنى وقوله ومشتري المثلي الخ مضاف ومضاف اليه ويستحق مبني للنائب ومتعلقه محذوف اي منه ومعظم بضم اوله وفتح ثالثه نائب الفاعل ومعظم الشيء اكثره وهو مضاف وما الواقعة على الشيء المشتري مضاف اليه وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف اي اشتراه (ثم) اشار الى استحقاق بعض المقوم المعين وهو اما كثير او قليل فقال

(وما له التقويم باستحقاق * انفسه يرد بالاطلاق)

(ان كان في معين ولا يحل * امساك باقيه لما فيه جهل)

(وان يكن اقله فالحكم ان * يرجع في حصته من الثمن)

يعني ان من اشترى مقوما كاثواب فاستحق منها ثوب معين فان كان افضل ما في الاثواب فانه يرد الجميع ولا يجوز له التمسك بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة وهو ما زاد على النصف في القيمة لان وجه الصفقة وان كان قليلا في الحسن فهو كثير من جهة القيمة وغيره قليل والاقل يتبع الاكثر فيفسخ الجميع لانه لو تمسك بالاقل

لكان شراؤه واقعا بثمن مجهول وان كان غير وجه الصفقة بان كان قدر النصف فاقل يرجع بقيمة ما استحق ويتمسك بالباقي لان الصفقة لم تنفسخ كما في استحقاق الجل (وقوله) باستحقاق متعلق بيرد وهو مضاف واقسه مضاف اليه ومعنى الاطلاق سواء تراضيا على التمسك بالباقي بما ينوبه ام لا وقوله ان يكن اقله اسم يكن ضمير يعود على الشيء المستحق واقله بالنصب خبر يكن (ثم) اشار الى استحقاق البعض على الشياع وهو اما ان يكون قابلا للقسمة ام لا فقـــال

(وان يكن على الشياع المستحق * وقبل القسمة فالقسم احق)

(والخلف في تمسك بما بقي * بقسطه مما انقسامه اتقي)

يعني ان من اشترى عقارا فاستحق منه جزء شائع كنصف او ربع على الشياع فان كان ذلك العقار يقبل القسمة بلا ضرر فالذي يستحقه المشتري هو المقاسمة ويتمسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق وظاهره كان المستحق قليلا او كثيرا وليس كذلك بل انما يكون ذلك اذا كان المستحق قليلا واما اذا كان كثيرا كالثلث في دار او نصف في ارض فالمشتري بالخيار بين التمسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه وان كان لا يقبل القسمة اصلا او يقبلها بضرر كشجرة واحدة او دار ضيقة ونحوهما فهل له ان يتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن ام لا خلاف قال التاودي ولم ار من قال انه لا يجوز التمسك بالباقي في هذا القسم والذي في الشارح والحطاب وغيرهما فيه ان المستحق منه مخير بين التمسك والرد وان قل لضرر الشركة (تنبيه) الربع المتخذ للغلة كالقابل للقسمة فلا يخير فيه إلّا في استحقاق الكثير وهو في مثل الدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف في الارض كثير كما في الزرقاني وغيره ثم قـــال

(وان يكن في الفيء مال المسلم * فهو له من قبل قسم المغنم)

(وان يقم من بعد ما قد قسما * فهـو به اولى بما تقـوما)

يعني ان المسلمين اذا غنموا غنيمة من العدو فوجدوا فيها مال مسلم معروفا فـان عرف ذلك قبل قسم الغنيمة فهو له بدون ثمن وان لم يعرف إلّا بعـد القسمة فلا ياخذه ربه ان اراده إلّا بالثمن الذي قوم به حين القسمة ويجري على هذا التفصيل ما عرف لذمي والله تعلى اعلم وقول الناظم

(ومشترٍ وحائز ما ساق من * أمن لا يؤخـذ منه بالثمن)

معناه أن الحربي اذا قدم الينا بامان وفي يده شيء من اموال المسلمين فباعه او وهبه لمسلم او ذمي فليس لمالكه نزعه من مشتريه او الموهوب له الحائز لا بـالثمن ولا بالقيمة ، واما من ذهب لبلدهم واشترى منهم شيئا من اموال المسلمين او وهبوه له وقدم به فلربه اخذه ممن اشتراه بالثمن وممن وهب له بلا ثمن وقوله ومشتر مبـتدا وحائز بالرفع معطوف عليه وما واقعة على الشيء المشترى او الموهب معمول لمشتر او حائز من باب التنازع وجملة ساق صلة ما والعائد محذوف اي ساقه ومن بفتح الميـم اسم موصول فاعل ساق وامن بضم اوله مبني للنائب صلة من مع ضميره المستتر فيه وجملة لا يؤخذ منه بالثمن خبر المبتدا ثم قـــــال

(ويؤخذ المأخوذ من لص بلا * شيء وما يفدى بما قد بـذلا)

يعني ان من وجد مال غيره بيد لص وقاطع طريق فاخذه منه بغير عوض فان ربه ياخذه بلا شيء وان اخذه منه بفداء فلا ياخذه ربه حتى يدفع اليه ذلك العوض الذي فداه به هـذا اذا اشتراه لربه واما ان اشتراه لنفسه فان ربه يأخذه بلا شيء ويكـون للمشتري الرجوع على البائع بالثمن سواء علم بلصوصيته او لم يعلم كما تقدم اول الفصل (ولما) فرغ من الكلام على الاستحقاق اتبعه بالكلام على مسائل العارية والوديعة والامناء فقـــــال

فصل في العارية والوديعة والامناء

(اما) العاريه فابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (الثاني) في اركانها (الثالث) في حكمتها (الرابع) في حكمها (الخامس) في اصل مشروعيتها (السادس) في اللواحق وهي التي تكلم عليها الناظم (فاما) العارية في اللغة فهي نسبة الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال اعرته الشيء اعارة وعارة مثل اطعته اطاعة وطاعة واجبته اجابة وجابة وسميت عارية لانها عار على طالبها تقول العرب هم يتعاورون العواري ويتعورونها اذا اعار بعضهم بعضا وقد تخفف ياء العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف والتشديد على الاصل واستعرت منه الشيء فاعارنيه كذا في المصباح ، وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بالمعنى المصدري بقوله هي تمليك منفعة موقتة لا بعوض اهـ فتدخل العمرى والاخدام ويخرج بقوله منفعة تمليك الذوات وتمليك الانتفاع والفرق بين الانتفاع والمنفعة هو ان المنفعة له ان يستوفيها بنفسه او بغيره فله ان يعيرها او يستاجرها لمثله ان لم يحجر عليه ولو بالعادة بخلاف مالك الانتفاع كسكان المدارس والزوايا فانهم لا ينتفعون إلّا بانفسهم وليس لهم ان يؤاجروا ذلك او يعيروه لغيرهم (وقوله) موقتة حقيقة او حكما لتدخل المعتادة عند الاطلاق لاخراج الحبس فان الغالب فيه التابيد (واما) بالمعنى الاسمي وهو مراد الناظم هنا فهي مال ذو منفعة موقتة ملكت بغير عوض فقوله بغير عوض تخرج به الاجارة (واما) اركانها فاربعة المعير وشرطه ان يكون من اهل التبرع مالكا للمنفعة . والمستعير وشرطه ان يكون ممن يجوز شرعا انتفاعه بالعارية ، والشيء المعار وشرطه ان يكون الانتفاع به ممكنا مع بقاء ذاته كالثوب والكتاب بخلاف الطعام ونحوه فانه لا يعار بل يقرض وان تكون منفعته مباحة للمستعير فلا تعار الامة للوطء ، والصيغة التي يقع بها العقد او ما يقوم مقامها من الافعال التي تفهم منها العارية (واما) حكمة مشروعيتها فلتزكية النفس وتطهيرها من داء البخل واستجلاب المحبة وابقاء

المودة (واما) حكمها في الاسلام فقد يعرض لها الوجوب كغني عنها لمن يخشى هلاكه بعدمها كثوب لوقاية ضرر البرد وابرة لتخييط جرح في البطن وسكين لذبح نحو شاة يخشى عليها الموت ونحو ذلك . والحرمة بان كانت تعين على معصية كسلاح لقاطع طريق ومحل للفسق . والكراهة ككونها معينة على فعل مكروه . وذلك لان الاصل فيها الندب فهي معروف واحسان والله يحب المحسنين (واما) الاصل في مشروعيتها فقول الله تعلى وافعلوا الخير الاية . وقد ورد في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي طلحة واستعار من صفوان بن امية درعه يوم حنين فقال له اغصب يامحمد قال بل عارية مضمونة وفي ابي داوود والترمذي وابن ماجه من حديث امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم قال الترمذي حسن صحيح (واما) اللواحق وهي ما عدا الاركان فقد اشار اليها الناظم مع شيء من حكم الحديث المتقدم فقال

(وما استعير رده مستوجب * وما ضمان المستعير يجب)

(إلّا بقابل المغيب لم يقم * بينة عليه انه عدم)

(او ما المعار فيه قد تحققا * تعد او فرط فيه مطلقا)

يعني ان من استعار شيئا فانه يجب عليه رده لربه بعد قضاء حاجته منه ولا يجوز له ان يتركه حتى ياتي ربه اليه وتكون مؤنة رده على المستعير ان احتاج الى ذلك وان المستعير لا يضمن العارية إلّا في صورتين احداهما ان تكون العارية مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها والثانية ثبوت تعدى المستعير او تفريطه في العارية حتى هلكت كانت مما يغاب عليه ام لا هذا معنى قول الناظم بالاطلاق فان اقام بينة على هلاكها فلا ضمان عليه كانت مما يغاب عليه ام لا (فرع) لو اشترط اسقاط ذلك الضمان

فيما يضمن او اثباته فيما لا يضمن ففي افادته وعدم افادته وهو القول المشهور المعمول به خلاف ولهاته المسئلة نظائر من الطلاق والوصية وغيرهما داخلة تحت قاعدة وهي اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر ام لا خلاف انظر بسطها في المنجور على المنهج المنتخب او ايضاح المسالك تستفد (وقوله) وما الاولى اسم بمعنى شيء وما الثانية نافية وبقابل اي في قابل ويقم بضم اوله من اقام وبينة بالنصب مفعول به وفاعل يقم ضمير مستتر يعود على المستعير وقوله او ما اي في الذي المعار وفيه متعلق بتحققا بالبناء للنائب وتعد نائب على الفاعل (ثم) شرع يتكلم على التنازع وهو اما في الرد واما في المدة واما في مسافة المركوب واما في اصل العارية وقد اشار الناظم الى الاول فقـــــــال

(والقول قول مستعير حلفا * في رد ما استعار حيث اختلفا)

(ما لم يكن فيما يغاب عادة * عليه او اخذ بالشهادة)

(فالقول للمعير فيما بينه * ومدعي الرد عليه البينه)

يعني ان المعير والمستعير اذا اختلفا في رد العارية فقال المعير لم تردها وقال المستعير رددتها ففي ذلك تفصيل وهو ان العارية ان كانت مما لا يغاب عليه ولم يكن قبضها المستعير باشهاد فالقول قول المستعير في ردها بيمين ، وان كانت مما يغاب عليه فالقول قول المعير في ردها بيمين وسواء قبضها المستعير باشهاد او بغيره وكذلك ما لا يغاب عليه اذا قبضه باشهاد فان القول قول المعير ايضا في عدم الرد بيمين ، وقوله حلفا الفه للاطلاق وفيه ضمير يعود على مستعير وفي رد اي على رد والف اختلفا ضمير المثنى يعود على المعير والمستعير وعادة منصوب على اسقاط الخافض وعليه متعلق بيغاب وقوله او اخذ بالبناء للنائب ، ومعنى فيما بينه اي ادعاه من عدم الرد ، ومدعي الرد هو المستعير (ثم) اشار الى الثاني والثالث بقـــــــوله

(والقول في المدة للمعير * مع حلفه وعجز مستعير)

(كذاك في مسافة لما ركب * قبل الركوب ذاله فيما يجب)

(والمدعي مخير ان يركبا * مقدار ما حدله او يذهبا)

(والقول من بعد الركوب ثبتا * للمستعير ان بمشبهه اتى)

(وان اتى فيه بما لا يشبهه * فالقول للمعير لا يشتبهه)

يعني ان المعير والمستعير اذا اختلفا في مدة العارية فان القول للمعير بيمينه ان عجز المستعير عن البينة . وان اختلفا في المسافة فان كان اختلافهما قبل الركوب فالقول قول المعير ايضا مع يمينه فاذا حلف خير المستعير بين ان يقتصر على المسافة التي حددها المعير وحلف عليها او يذهب ولا شي له . وان كان اختلافهما بعد الركوب فالقول قول المستعير بيمينه ان ادعى ما يشبه وإلّا فالقول قول المعير بيمينه ثم اشار الى الرابع فقـــال

(والقول قول مدعي الكراء في * ما يستعار مع يمين اقتفي)

(ما لم يكن ذلك لا يليق * به فقلب القسم التحيق)

يعني ان المتداعين اذا اختلفا في شيء فقـال رب الشيء هو عندك على وجه الكراء وقال من هو تحت يده على وجه العارية فالقول قول رب الشيء بيمينه انه اكراه له بكذا إلّا ان يكون ممن لا يليق به الكراء لعلو قدره فان القسم حينئذ يتوجه على مدعي العارية لان القول صار له (ثم) شرع في الوديعة وهي استنابة في حفظ المال وهي عقد امانة حكمها الجواز من الجانبين وقد يعرض لها الوجوب ان لم يجد غيره (والاصل) فيها قول الله تعلى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعلى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن اماته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واداء الامانة من علامات الايمان ومن عمل المؤمنين واما الخيانة فهي من علامات النفاق وعمل الفساق كذا في النفراوي . وحكمة مشروعيتها الحث على الحفظ وعلى

قضاء الحوائج ، وهي على شطرين اركان ولواحق فاما اركانها فاربعة المودع بالكسر والمودع بالفتح وشرطهما اهلية التوكيل والتوكل في الجملة ليشمل الماذون له في التجارة ، واما الصبي والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان لكن ان اودعاك شيئا ايها الرشيد وجب عليك حفظه وان اودعت عندهما فاتلفا او فرطا فلا ضمان عليهما كما ياتي (والثالث) الشيء المودع وهو كل ما يحتاج الى حافظ ولو عقارا (والرابع) الصيغة وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الاحوال ولا يتوقف عقدها على ايجاب وقبول باللفظ حتى لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته فانه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه ان فرط في حفظه حتى ضاع لان سكوته رضى منه بالايداع عنده واما الاعمى فلا بد ان يضع يده عليها حتى يضمن ان فرط (واما اللواحق) فهي قول الناظم

(ويضمن المودع مع ظهور * مخايل التضييع والتقصير)

(ولا ضمان فيه للسفيه * ولا الصغير مع ضياع فيه)

يعني ان من اودع وديعة عند انسان رشيد فهلكت فانه لا يضمنها إلّا اذا تسبب في هلاكها كايداعها عند الغير بلا عذر ونقلها من موضع حرز الى غيره والانتفاع بها كلبس وركوب ونحوهما فانه حينئذ يضمنها هذا في حق الرشيد واما البالغ السفيه والصغير فلا ضمان عليهما وان قصرا او ضيعا كما تقدم (فرع) وفي حاشية الطرابلسي ما نصه قوله وان اودعت لمسافر مالا فاودعه في سفره الخ ولو خرج عليهم لصوص فاعطاها لفارس ينجو بها او القاها في شجرة فضاعت لم يضمن قاله في العتبية اه وكذلك المسافر تكون عنده الوديعة وفي الرفقة من يحترم فيودعها عنده خوف اللصوص ثم يؤل الامر الى خلاف ذلك لم يضمن وكذلك ان خرج عليهم اللصوص فطرحها في موضع يرجو نجاتها فيه فرءاه اللصوص فأخذوها لا ضمان عليه لانه غاية مقدوره في الاحتياط عليها كذا في برنامج عظوم (وقول) الناظم المودع بفتح الدال وقوله

(والتجـر بالمودع من اعملـه * يضمنـه والربح كله لــه)

يعني ان من كانت عنده وديعة فاستعملها في التجارة فانه يضمنها ان هلكت ويكره له ذلك ان كانت عينا وإلّا حرم ويكون الربح له لا لربها لان ضمانها وقت التجارة بها منه والخراج بالضمان كما هو القاعدة ثم قـــــال

(والقول قول مودع فيما تلف * وفي ادعاء ردها مـــع الحلف)

(ما لم يكن يقبضـه ببينه * فلا غنى في الرد ان يبينـه)

يعني ان من كانت عنده وديعة فادعى تلفها فان القول قوله لانه امين ان لم يتهم وإلّا فعليه يمين التهمة وسواء قبضها باشهاد او بدون اشهاد وان ادعى ردها لربها فان كان قبضه بغير اشهاد فكذلك وان قبضه باشهاد قصد به التوثق من المنتصبين لا مجرد حضور جماعة فلا يقبل قوله في ذلك إلّا بالبينة وإلّا فعليه ضمانه لتفريطه وعلى ربه اليمين في عدم الرد وضمير ردهـا يعود على الوديعة وضمير يقبضه يعود على الشيء المودع والمعنى واحد وانما هو من باب التفنن في التعبير الذي هو من انواع البلاغة والله اعلم ثم شرع يتكلم على الامناء جمع امين فقـــــال

(والامنــاء في الذي يلونــا * ليس لشيء منـه يضمنونا)

يعني ان الاصل في الامناء عدم الضمان في كل شيء يلونه حتى يظهر منهم ما يوجب الضمان وذكر الناظم منهم سبعة عشر فالاول والثاني قوله (كالاب والوصي) وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل واللقيط فانهم مصدقون فيما ادعوا ضياعه من مال المحجور الذي هو عندهم كان مما يغاب عليه ام لا ولا ضمان عليهم في شيء من ذلك ويفهم من قوله كالاب انهم غير محصورين في العدد المذكور وهو كذلك فيدخل تحت الكاف التي جيء بها للتمثيل والزوج والزوجة مما لا يغاب عليه وهو بيد احدهما وطلق قبل البناء فان ضمانه منهما ولا يرجع احدهما على الاخر بنصفه فان كان مما

يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذي هو تحت يده ويدخل ايضا من قلب فخارا او نحوه بحضرة ربه فسقط من يده فلا ضمان عليه فيه كما تقدم في بيع العروض • ويدخل الوارث اذا طرأ عليه دين او وارث وادعى تلف ما كان بيده بعد القسمة فانه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره واما قبل القسمة فهو مصدق مطلقا الى غير ذلك من الفروع (والثالث) قوله (والدلال) ويقال له السمسار فيصدق فيما ادعى ضياعه كما يصدق في رده وما درج عليه الناظم هو المشهور والذي عليه العمل انه لا يصدق فيما يغاب عليه اذا ادعى رده وكذا ما لا يغاب عليه اذا قبضه باشهاد (والرابع) قوله (ومرسل صحبته بالمال) يعني ان من دفعت اليه مالا يبلغه لشخص فادعى تلفه قبل وصوله الى المرسل اليه فهو مصدق في تلفه ولو كان مما يغاب عليه وان ادعى انه دفعه اليه وصدقه برىء وان كذبه المرسل اليه لم يبرأ الرسول إلّا ببينة فان عجز عنها حلف المرسل اليه وغرم وقول الناظم ومرسل بفتح السين (والخامس) قوله (وعامل القراض) فهو مصدق في التلف والخسر والرد كما تقدم (والسادس) قوله (والموكل) بفتح الكاف اي الوكيل فانه اذا ادعى تلف ما وكل عليه فانه مصدق وسواء كان باجرة او بدون اجرة مفوضا كان او مخصوصا لكن لا يبرأ الغريم من الدين الذي دفعه للوكيل وادعى تلفه إلّا ببينة على القبض (والسابع) قوله (وصانع لم ينتصب للعمل) يعني ان الصانع الذي لم ينصب نفسه للعمل في حانوته او في داره للناس وانما شانه ان يصنع لنفسه او لرجل او جماعة خاصة فاذا ءاجره بعض الناس على خياطة ثوب او سبك صياغة ونحو ذلك فادعى ضياعه فانه مصدق ولا ضمان عليه (والثامن) قوله

(وذو انتصاب مثله في عمله * بحضرة الطالب او بمنزله)

هذا البيت مفهوم قوله لم ينتصب اما اذا نصب نفسه لجميع الناس وسواء كان يصنع بداره او بحانوته وكل من اتاه بثوب ونحوه يصنعه له فان كان هلاك المصنوع بحضرة

ربه بغير سببه او كان عمله بمنزل رب المصنوع وغاب الصانع على المصنوع فانه لا ضمان عليه في الصورتين فهو مثل غير المنتصب في التصديق وان ادعى تلفه بدون حضرة الطالب او في غير منزله فانه لا يصدق ويضمن إلّا ان تقوم بينة على تلفه بغير سببه فلا ضمان عليه (والتاسع) قوله (والمستعير مثلهم) يعني ان المستعير مثل الامناء في التصديق فيما لا يغاب عليه فقط كما تقدم (والعاشر) قوله (والمرتهن في غير قابل المغيب فاستبن) يعني ان المرتهن بكسر الهاء اذا ادعى ضياع الرهن الذي لا يغاب عليه فانه مصدق ولا ضمان عليه وكذا لا يضمن ما يغاب عليه ان قامت على هلاكه بينة كما تقدم في بابه وقوله فاستبن تتميم للبيت (والحادي عشر) قوله (ومودع لديه) اي عنده يعني ان المودع بفتح الدال اذا ادعى تلف الوديعة التي عنده فانه مصدق قبضها باشهاد ام لا وكذا ان ادعى ردها ما لم يقبضها باشهاد وإلّا فلا يصدق كما مر (والثاني عشر) قوله (والاجير فيما عليه الاجر) يعني ان من استاجر اجيرا غير منتصب للاجارة فادعى ضياع ما اخذ عليه الاجر فانه مصدق كالصانع الذي لم ينتصب للصنعة فان انتصب للاجارة ضمن إلّا اذا حصل ضياعه بمحضر ربه او اذا كان يخدم في منزل ربه فانه لا يضمن كما مر في الصانع (والثالث عشر) قوله (والمامور) يعني ان من امر باتيان حاجة او ردها الى صاحبها او الى موضع كذا بغير اجر فيدعي تلفها فهو مصدق فان كان ذلك باجر فهو ما قبله وهذا المامور في الحقيقة كالوكيل العرفي (والرابع عشر) قوله (ومثله الراعي) اي مثل المامور في التصديق الراعي اذا كان غير مشترك بان كان خاصا بواحد او جماعة فانه لا يضمن فيما ادعى تلفه بغير تعد ولا تفريط ولو شرط عليه الضمان ان لم يات بسمة الميت هذا في القديم واما في عرف الناس اليوم فانه لا يصدق مثل الراعي المشترك إلّا اذا اتى بسمة الميت او شهدت له بينة على الضياع فانه حينئذ لا يضمن وبهذا جرى العمل للمصلحة العامة وقلة الديانة وكما لا يصدق في تلفها لا يصدق في ردها هذا كله في الراعي الرشيد واما غير الرشيد فانه لا ضمان عليه ولو تعمد اتلاف الماشية كما تقدم في قوله

ولا ضمان فيه للسفيه (والخامس عشر) قوله : كذا ذو الشركه في حالة البضاعة المشتركه) يعني ان كل واحد من المشتركين مصدق في التلف والخسر وغيرهما في امر البضاعة المشتركة بينهما لا في غيرها وذلك لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه والوكيل مصدق كما مر (والسادس عشر) قــــــوله

(وحامل للثقل بالاطلاق * وضمن الطعام باتفاق)

يعني ان الحمال اذا ادعى تلف الشيء الذي حمله فانه يصدق ولا يضمنه اذا كان غير طعام ما لم يفرط كعلمه بضعف الحبل مثلا وربط به ما يحمله على الدابة او على ظهره فانقطع الحبل وسقط المحمول فهلك فانه يضمن المثل في المثلي كالزيت والقيمة في المقوم كالبلور والاواني والخزائن ونحوها وله من الكراء بحسب ما سار ثم اخرج الناظم الطعام من الاطلاق بقوله وضمن الطعام باتفاق اي اتفاق الفقهاء إلّا ان ياتي ببينة تشهد بسرقته مثلا او بغصب او بامر سماوي من الله تعلى او كان ذلك بصحبة ربه فلا ضمان عليه حيث لم يكن له سبب في ذلك وقــــــوله

(والقول قولهم بلا يمين * والاتهام غير مستبين)

(وقيل من بعد اليمين مطلقا * والاول الاولى لدى من حققا)

يعني ان الامناء المتقدمين حيث كانوا مصدقين فيما تولوه لغيرهم فان تصديقهم يكون بلا يمين عليهم وهم غير متهمين فان ظهرت التهمة على واحد منهم وجبت عليه اليمين وقيل القول قولهم من بعد اليمين مطلقا كان ممن يتهم ام لا قال الناظم والاول الاولى لدى من حققا ورجح بعضهم القول الثاني واقتصر عليه صاحب المنهاج كما في ميارة وقال ابن رحال قال اللخمي الغالب على الناس اليوم التهمة فتجب اليمين إلّا على من برز في العدالة واذا كان هذا في زمانه فكيف بزمان من بعده بمئين اه (والسابع عشر) قــــــوله

(وحارس الحمام ليس يضمن * وبعضهم يقـول بل يضمن)

قال في المفيد ولا يأس باجرة صاحب الحمام ولا ضمان عليه ويحلف في مقطع الحق بالله الذي لا الاه إلّا هـو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا ضيع وقد قيـل عليه الضمان والاول اشهر عن مالك وكـلا القولين معمول بـه على حسب ما يؤدي اليه الاجتهـاد اه وفي البزناسني وغيره نقلا عن القلشاني عن شيخه الغبريني ان ابا العباس احمد بن حيدرة التوزري قاضي الجماعة بتونس حكم بتضمين الحمامي وقوله آخر البيت يضمن بضم اوله وفتح ما قبـل ءاخره مشددا ثم انشـا يتكلم على القرض فقـــال

فصل في القرض وهو السلف

ومعناه في اللغة ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه والجمع قروض مثل فلس وفلوس كذا في المصباح . وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفه بقـوله القرض دفع متمول في عوض غير مخـالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقـا بذمة اه (فخرج) بقوله متمول ماليس بمتمول كالخمر والخنزير . وقوله في عوض اخرج به الهبة . وقوله غير مخالف له اخرج به البيع . وقوله لا عاجلا عطف على مقدر اي حال كونه مؤجلا لا عاجلا اخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق عليه الحد لولا الزيادة . وقوله تفضلا مفعول لاجله اي دفعه المقرض تفضلا منه على المقترض اخرج بـه قصد نفع نفسه او اجنبي او هما معـا فانه لا يجوز (قـال) في الوثائق المجموعة السلف الجائز بين المسلمين الذي يراد به وجه الله العظيم ورفق المتسلف فان اراد صاحبه منفعته ولم يرد به هـذا الوجه فلا اجر له الخ . وقولـه لا يوجب امكان عارية لا تحل اخرج به قرض الجارية (وقوله) متعلقا بذمة اخرج به دفـع شاة مثلا في اخرى بعينها لاجل . واعترض جعل جنس التعريف الدفع مع ان

القرض يوجد ويلزم بدون دفع لانه يلزم بالقول وقد يجاب بان المعنى عقد على دفع متمول ، واشار الناظم الى حكمه فقـــال

(القرض جائز وفعـل جـار * في كل شيء ما عدا الجوار)

يعني ان القرض ماذون فيه وهو مستثنى من بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والطعام بالطعام الى اجل لانه معروف (وقد) يجب في مجاعة ونحوها ، ويحرم اذا كان فيه اعانة على فعل محرم ، ويكره اذا كان يعين على امر مكروه وهو مرغب فيه حتى انهم قالوا الاصل فيه الندب وقد وردت فيه احاديث وءاثار تدل على افضليته حتى على الصدقة ، والقراض فعل جار في كل شيء يحل تملكه ولو لم يصح بيعه كجلد ميتة مدبوغ ولحم اضحية على احد قولين وملء الضرف المجهول إلّا الجواري خاصة فانه يجوز تملكهن ولا يجوز قرضهن لان ذلك يؤدي الى عارية الفروج لان المقترض له ان يرد الشيء بعينه بعد الغيبة عليه والانتفاع به ما لم تتغير صفته فلو جاز في الجواري لكان المقترض يستمتع بها ثم يردها فيؤدي الى اباحة الفروج من غير نكاح ولا ملك وهو امر لا يجوز فان وقع ونزل ردها ما لم يطاها فان فاتت بالوطء كان الواجب عليه قيمتها لا رد مثلها فلهذا اذا امن الوطء بان كانت لا تحل للمقترض او كان صبيا او امرأة او شيخا فانيا او اشترط عليه ان لا يرد عينها وانما يرد مثلها كما في التوضيح جاز . ومثل الجواري في المنع ما لا يمكن الوفاء بمثله كالدور والارضين وما لا تحصره الصفة كتراب المعدن والجزاف إلّا اذا كان قليلا كرغيف برغيف ، وقوله

(وشرطه ان لا يجر منفعه * وحاكم بذاك كل منعه)

يعني انه يشترط في جواز القرض ان لا يجر منفعة للمقرض بالكسر وعلى هذا فالقرض المقتضي والحاكم بجر المنفعة للمقرض كقرضه شيئا رديا ليرد له جيدا كما تقدم في البيوع مستوفي منعه كل فقيه ولا اظن احدا من المسلمين يقول بجوازه ثم قـــال

(وليس باللازم ان يردا * قبل انقضاء اجل قد حدا)

(وان رأى مسلف تعجيله * الزم من سلفه قبوله)

يعني ان القرض اذا كان لاجل محدود بنص او عادة فان لم يكن نص ولا عادة ضرب له اجل بقدر ما ينتفع به كما تقدم في العارية لا يلزم المقترض رده قبل اجله وان اراد المقترض تعجيله فله ذلك اذا كان مساويا لما في الذمة لا اقل لما فيه من ضع وتعجل ويجبر صاحبه على قبوله لان اجل دين القرض من حق من هو عليه وسواء كان الدفع في بلد القرض او في غيره حيث كان عينا والطريق مامونة لانه لا كلفة في حمل العين وما شاكلها كالجواهر النفيسة ، وان كان عرضا او طعاما فانه لا يلزم بقبوله إلّا اذا كان في بلد القرض لا في غيره لكلفة الحمل ثم قال

فصل في العتق وما يتصل به

روى عن ابي هريرة رضي الله تعلى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى فرجه بفرجه (والعتق) بكسر العين اسم من العتاق فعله عتق كضرب ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولا عتق العبد مبني للمفعول ولا اعتق هو بالالف مبني للفاعل بل الثلاثي لازم والرباعي متعد ولا يجوز عبد معتوق بل يقال عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء ويقال امة عتيق وربما يقال عتيقة والجمع عتائق كذا في المصباح ثم شرع الناظم يتكلم على بعض اسبابه فقال

(العتق بالتدبير والوصاة * وبالكتابة وبالبتات)

(وليس في التدبير والتبتيل * الى الرجوع بعد من سبيل)

يعني ان العتق على اربعة اوجه (الاول) التدبير وهو تعليق العتق بالموت لا على

وجه الوصية كان يقول السيد لعبده انت حر عن دبر مني او انت حر بعد موتي بالتدبير ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه (الثاني) العتق بالوصية وهو الذي عبر عنه الناظم بالوصاة بفتح الواو وذلك كقوله ان قدر الله عليه بالموت فعبدي فلان حر او اعتقوه ونحو ذلك (الثالث) العتق بالكتابة وهو العتق على مال مؤجل يدفعه العبد لسيده اقساطا بحيث يكون عتقه موقوفا على ادائه كله كما ياتي (الرابع) العتق الناجز وهو الذي عبر عنه بالبتات كقول السيد لعبده انت حر او معتق ، واذا اراد السيد الرجوع في العتق بالتدبير او العتق الناجز فلا سبيل له الى ذلك واما العتق بالوصية فله الرجوع عنه على الاصل ثم بين معنى الكتابة بقوله

(والعتق بالمال هو المكاتبه * وما له بالجبر من مطالبه)

قد تقدم شرح الشطر الاول من البيت واما الشطر الثاني فمعناه ان السيد لا يجبر عبده على الكتابة كما ان العبد لا يجبر سيده عليها وانما تصح برضاهما معا وما نافية وضمير له لواحد منهما لتقدم ذكرهما باللزوم اذ العتق يستلزمهما ومن زائدة بعد النفي لا تتعلق بشيء ومطالبة مبتدا مؤخر وله خبر مقدم وبالجبر متعلق بمطالبة ومن اسباب العتق قوله

(ومعتق للجزء من عبد له * مطالب بالحكم ان يكمله)

يعني ان من كان له عبد يملك جميعه فاعتق جزءا منه كثلثه او يده فان العتق يسري لباقيه ويعتق جميعه بحكم الحاكم وسواء كان موسرا او معسرا وهذا يسمى في الاصطلاح العتق بالسراية بكسر السين كالذي في قوله

(وحظ من شاركه يقوم * عليه في اليسر وعتق يلزم)

يعني ان من كان يملك جزأ من عبد كنصف او ثلث فاعتق ما يملكه منه فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويدفع تلك القيمة للشريك ويعتق عليه جميعه بشرط يسره فان

لم يكن موسرا فلا يقوم عليه ويبقى نصيب شريكه رقيقا ويسمى مبعضا ومنها العتق بالمثلة واليه اشار بقـــــــــوله

(وعتق من سيده يمثـل * به اذا ما شانـه يبتـل)

قال الشيخ في الرسالة ومن مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحـة ونحوه عتق عليه وقوله ما بعد اذا زائدة وقوله شانه اي عابه التمثيل ثم قـــــــــال

(ومن بمال عتقه منجم * يكون عبـدا مع بقـاء درهم)

يعني ان العبد اذا اعتقه سيده على مال منجم يدفعه له شيئـا فشيئا مشاهرة مثـلا فانه لا يخرج حرا حتى يدفع جميع ما عليه ولا يزال مملوكا ولو لم يبق عليه إلّا درهم واحد قال في الرسالة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم واحد اه والاولى ان يكون هذا البيت مع قوله السابق والعتق بالمال هو المكاتبة الخ وقوله ومن بمال الخ من مبتدا وصلته عتقه بمال ومنجم صفة مال وجملة يكون خبر وقــــــــوله

(والقول للسيد في مال حصل * والحلف في جنس وقدر واجل)

يعني انه اذا وقع اختلاف بين المكاتب وسيده فادعى المكاتب انه دفع الكتـابة لسيده وانكر السيد الدفع فالقول للسيد بيمينه واختلف في جنس المـال المكاتب به او في قدره او في الاجل هل القول قول السيد ايضا مع يمينه او قول العبد وهـو ما درج عليه صاحب المختصر حيث قـال والقول للسيد في الكتابة والاداء لا القدر والاجـل والجنس انظر ما قالته الشروح هناك فلا نطيل بذكره هنا لما هو معلوم والله اسال ان يكشف عنا الهموم والغموم ثم قـــــــــال

(وحكمه كالحر في التصرف * ومنع رهن وضمـان اقتفي)

يعني ان حكم المكاتب في تصرفاته كالحر يبيع ويشتري ويشارك ويقارض الى غير ذلك ولا يجب عليه اتيان برهن او ضامن في دين الكتابة وانه لا يجوز لانه ليس من سنة

الكتابة (قـال) المواق قيل ثمانية لا يجوز التحمل بها الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل اجير يعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها اي حملها والله اعلم (ولمـا) ذكر باب التبرعات وما الحق بها اعقبها بالكلام على بـاب الرشد والاوصياء والحجر وما ذكر معها لما بينهما من المناسبة وهي شرطية الرشد فيها وعدم الحجر بصبا او جنون او تبذير او فلس او مرض مخوف او نكاح في الزوجة او رق او ردة الى غير ذلك من الموانع فقـــــال

باب الرشد

(والاوصياء والحجر والوصية والاقرار والدين والفلس)

ذكر الناظم في هذه الترجمة مسائل متعددة من سبعة ابواب مختلفة وفصل بعضها من بعض بالفصول وبدأ ببيان الرشد لانه اشرفها فقـــــال

(الرشد حفظ المال مع حسن النظر * وبعضهم له الصـلاح معتـبر)

يعني ان حقيقة الرشد هي حفظ المال بان لا يصرفه مالكه بغير عوض بسفاهة وان لا يصرفه في لذاته المحرمة والمكروهة والمباحة الخارجة عن المعتاد حتى يكون مبذرا لماله في مصالح اللذات على حالة لا تليق بامثاله مع حسن النظر فيه بالتنميـة وهل من شرطه ايضا ان يكون صالحا في دينه ام لا خـلاف والراجح عدم اشتراطه كمـا ياتي عند قولـــــه

وصـالح ليس يجيـد النظـرا * في المال ان خيف الضياع حجرا
وشـارب الخمـر اذا ما اثمـرا * لمـا يلي من مـاله لن يحجـرا

وظاهر النظم ان شرط التنمية هو المذهب وليس كذلك بل القول الراجح الذي به الفتوى والقضـاء هو ان الرشد حفظ المال فقط وهو ظاهر لا خفـاء فيه والله اعلم (وقـول) الناظم له اي معه وضميره يعود على ما ذكر من ذكـر المـال وحسن

النظر فيه ثم اخذ يتكلم على الاوصياء والحجر وهو المنع من التصرف واركانه ثلاثة (الاول) المحجور وحجره اما ان يكون لغيره وهـو العبد والمفلس والمرأة ذات الزوج فيما زاد على الثلث ومثلها المريض واما ان يكون حجره لنفسه وهو من يخشى عليه اتلاف ماله ومظنة ذلك الصبا والجنون والتبذير ومن يخدع في البيوع (والثاني) الذي اليه الحجر وهو السيد في عبده والاب في ولده الاتي بيانه في الحياة وعند المماة يقيم له وصيا (والثالث) كيفية العمل واليه اشار الناظم فقـال

(والابن ما دام صغيرا للاب * الى البلوغ حجره فيما اجتبي)

(ان ظهر الرشد فلا قول لاب * وبالغ بالعكس حجره وجب)

(كذاك من ابوه حجرا جددا * عليه في فور البلوغ مشهدا)

(وبالغ وحاله قد جهلا * على الرشاد حمله وقيل لا)

(وان يمت اب وقد وصى على * مستوجب حجرا مضى ما فعلا)

يعني ان الابن ما دام صغيرا وابوه حي فانه محجور لابيه ولو كانت له قدرة على حفظ المال اذ لا رشد قبل البلوغ فان بلغ نظر في حاله فان ظهر رشده خرج من الولاية ولا قول لابيه في ذلك وان ظهر سفهه وجب استمرار حجره عليه ولا قـول لابنه في ذلك كما انه يستمر عليه الحجر اذا جدد عليه ابوه الحجر في فور بلوغه واشهد على ذلك علانية وإلّا فافعاله ماضية على القول بعدم اعتبار الحال . واما ان بلغ مجهول الحال بحيث لم يتبين رشده ولا سفهه فهل يحمل على الرشد فتمضي افعاله او على السفه فلا تمضي وهـو المشهور قولان (وكذا) يستمر الحجر على مستوجبه اذا مات ابوه وكان قد اوصى عليه او قدم عليه القاضي مقدما فلا يخرج من ولاية من هو وصي ابيه او مقدم القاضي حتى يخرجه منها الوصي او المقدم وافعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يُطْلَق من الحجر بشهادة البينة السالمة من الطعن ثم قـال

(ويكتفي الوصي بالاشهاد * اذا رأى مخايل الرشاد)

يعني ان الوصي اذا راى على محجوره علامات الرشد من المحافظة على المال خصوصا اذا كانت له قدرة على التنمية كما اذا كانت له صنعة ياخذ عنها الاجر فلا يصرفه إلّا في مصرفه الشرعي او يستعمله في تجارة او يبقيه تحت يده فله ان يرشده ويكتفي بالاشهاد على نفسه بانه اطلقه من قيد الحجر ولم تبق عليه ولاية لاحد وهو مصدق في ثبوت رشده عنده ولا يحتاج الى اقامة بينة هذا هو المشهور وقال بعضهم ينبغي ان لا يصدق الوصي في ذلك بل لا بد من بينة تشهد للمحجور برشده لقلة الامانات وكثرة الخيانات التي تقع من الاوصياء ويقتصر على قوله

(وفي ارتفاع الحجر مطلقا يجب * اثبات موجب لترشيد طلب)

(ويسقط الاعذار في الترشيد * حيث وصيه من الشهود)

يعني ان المحجور اذا بلغ ذكرا كان او انثى وقع تزوجها او لا اذا طلب ترشيد نفسه واتى بمن يشهد له بحسن حاله وانه ممن لا يخدع في بيع ولا ابتياع وممن يجب ان يرشد ويطلق من ثقاف الحجر فان بينته تسمع فاذا حضر الوصي او المقدم ووافق على ذلك ارتفع عليه الحجر فان شهد له الوصي بالرشاد استغنيت بشهادته عن الاعذار اليه والاحوط في حقوق الايتام ان يوكل القاضي من يعذر اليه في شهود الرشد لان الوصي قد يريد الترشيد لغرض من الاغراض الدنيوية فيتواطا مع محجوره على ذلك وقد شاهدنا كثيرا من هذا وقول الناظم مطلقا اي كان من مقدم القاضي او الوصي او الاب (ولما) فرغ من الكلام على ذي الاب والوصي شرع يتكلم على حكم المهمل وذكر فيه اربعة اقوال اشار الى الاول منها بقوله

(والبالغ الموصوف بالاهمال * معتبر بوصفه في الحال)

(فظاهر الرشد يجوز فعله * وفعل ذي السفه رد كله)

(وذاك مروي عن ابن القاسم * من غير تفصيل له ملائم)

قال ابن رشد ذهب ابن القاسم الى انه ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه فان كان رشيدا جازت افعاله وان كان سفيها لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفهه او لا يتصل اه وقول الناظم معتبر اي في حال تصرفه ثم فسر ذلك بقوله فظاهر الرشاد الخ واشار الى الثاني بقوله

(ومالك يجيز كل ما صدر * بعد البلوغ عنه من غير نظر)

قال ابن رشد قول مالك وكبار اصحابه ان افعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان او سفيها معلنا بالسفه او غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه او سفه بعد ان انس من الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك اه قال القاضي الفشتالي هذا هو المشهور المعمول به ونحوه في باب بيع المولى عليه من مختصر المتيطية وذكر في المفيد القولين وقال في قول ابن القاسم ليس عليه عمل اه . والذي عليه عمل اهل قرطبة واهل فاس قول ابن القاسم كما في المعيار وغيره بعد حكاية جرى العمل بالقولين (قلت) والذي عليه عمل تونس هو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه وهو المناسب لاهل هذا الزمان . واشار الى الثالث بقوله

(وعن مطرف اتى من اتصل * سفهه فلا يجوز ما فعل)

(وان يكن سفه بعد الرشد * ففعله ليس له من رد)

(ما لم يبع من خادع فيمنع * وبالذي افاته لا يتبع)

قال ابن رشد قول مطرف وابن الماجشون انه ان كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من افعاله واما ان سفه بعد ان انس منه الرشد فافعاله جائزة عليه ولازمة له ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة بينة مثل ان يبيع ثمن الف دينار بمائة

دينار وما اشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن ان افسده من غير تفصيل بين ان يكون معلنا بالسفه او غير معلن ، واشار الى الرابع بقـــــــوله

(ومعلن السفه رد ابن الفرج * افعاله والعكس في العكس اندرج)

قال ابن رشد قال اصبغ انه ان كان معلنا بالسفه فافعاله غير جائزة وان لم يكن معلنا بالسفه فافعاله جائزة اه ومراده بالعكس ان الذي لم يكن معلنا وهو اما معلن بالرشد او مجهول الحال وقول الناظم

(وفعل من يجهل بالاطلاق * حالته يجوز باتفـاق)

(ويجعل القـاضي بكل حـال * على السفيه حاجرا في المال)

يشير به الى قـول ابن رشد اتفق جميعهم ان افعال من جهلت حالته ولم يعلم بسفه ولا رشد جائزة لا يرد منها شيء، وكذلك اتفقوا على ان على الامام ان يولي عليه اذا ثبت سفهه وخشي ذهاب ماله اه وقول الناظم بالاطلاق معناه في جواز افعال مجهول الحال سواء كانت بعوض او تبرعـا (ولما) فرغ من الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجر شرع في بيان ما تخرج به الانثى اذا بلغت في حياة ابيها او بعد موته وقد اوصى عليها او تركها مهملة وقدم القاضي عليها احدا او لم يقدم عليها فاشار الى الاولى بقوله

(وان تكن بنت وحاضت والاب * حي فليس الحجر عنهـا يذهب)

(إلّا اذا ما نكحت ثم مضى * سبعة اعـوام وذا به القضـا)

(ما لم يجدد حجرهـا اثر البنـا * او سلـم الرشـد اذا تبينـا)

يعني ان البنت اذا بلغت وكان ابوها حيا فان حجره عليها لا يرتفع ببلوغها إلّا باحد سببين احدهما ان تتزوج ويدخل بها زوجهـا وتمكث سبعة اعوام فحينئذ تخـرج من ثقاف الحجر وبه القضاء ما لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بها واحرى قبله فان جدده عليها فلا تخرج إلّا بالترشيد ، والاخر ظهور صلاح حالها وتبينه بالبينة وسلمه

الاب ووافق عليه فانها ترشد وتخرج من الحجر وقوله او سلم معطوف على قوله او نكحت واشار الى الثانية والثالثة بقوله

(وحجر من وصي عليها ينسحب * حتى يزول حكمه بما يجب)

(والعمل اليوم عليه ماضي * ومثله حجر وصي القاضي)

يعني ان البنت اذا مات ابوها واوصى عليها في وقت يجوز له ذلك او لم يوص عليها ولكن قدم القاضي عليها مقدما فان الحجر ينسحب ويستمر عليها ولا تخرج منه إلّا بالترشيد وهو المراد بقوله بما يجب وبهذا القول العمل واشار الى الرابعة بقوله

(وان تكن ظاهرة الاهمال * فانها مردودة الافعال)

(إلّا مع الوصول للتعنيس * او مكث عام اثر التعريس)

(وقيل بل افعالها تسوغ * ان هي حالة المحيض تبلغ)

(والسن في التعنيس من خمسينا * فيما به الحكم الى الستينا)

يعني ان البنت اذا مات ابوها ولم يوص عليها ولم يقدم عليها القاضي مقدما ينظر في شؤونها وبقيت مهملة فان افعالها مردودة وسواء كانت بعوض او بغير عوض حصل فيها غبن ام لا ولم يمض عليها شيء من ذلك إلّا باحد امرين اما بلوغها سن التعنيس وهو اربعون سنة على ما به العمل وعمل ايضا بالخمسين الى الستين وعليه درج الناظم قال في العمل المطلق

وعملوا باربعين عاما * في حد ما تعنس اليتامى
ولابن عاصم من الخمسين * فيما به الحكم الى الستينا

وفي المسئلة اقوال اخر لا يتحملها هذا المختصر منها ثلاثون سنة وهو قول جيد (واما) بمرور عام عليها اثر دخول الزوج بها هذا هو القول الذي به العمل وقيل افعالها ماضية بمجرد بلوغها ثم قال

(وحيث رشد الوصي من حجر * ولاية النكاح تبقى بالنظـر)

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته فان ولاية النكاح تبقى له عليها ولا تنتقل لغيره من الاولياء وقد تقدم الكلام على هاته المسئلة في باب النكاح مستوفاة ثم ذكر حكم المحجور اذا مات وصيه فقـــال

(وليس للمحجور من تخلص * إلّا بترشيد اذا مات الوصي)

(وبعضهم قد قال بالسراح * في حق من يعرف بالصلاح)

يعني ان الوصي اذا مات ولم يوص على محجوره ذكرا كان او انثى ولم يقدم عليه القاضي مقدما وبقي مهملا فالقول المشهور المعمول به انه لا يخرج من الولاية إلّا بترشيد وقيل يخرج منها بموت وصيه اذا كانت حالته في المال حسنة تدل على رشده وهذان القولان مبنيان على قول مالك وابن القاسم فمالك يراعي الولاية والاصل انسحابها حتى يرشد وهو القول الاول في النظم وابن القاسم يراعي حال المحجور من صلاح او سفه ولا عبرة عنده بالولاية وهو القول الثاني ، ونقل الحطاب عن البرزلي انه اذا تصرف بعد موت وصيه فالذي به العمل ان تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلّا ان يعرف فيه وجه الصواب اه وهذا العمل انما هو على مذهب ابن القاسم وقد تقدم الكلام عليه (فرع) نقل الشارح عن ابن لب ان المهملة يموت وصيها اذا طالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدة فهي على حكم الرشد في افعالها على الصحيح من الاقوال في افعال المهمل في مثل هذه النازلة قال ابن رحال هذه مسئلة صحيحة لاشك فيها اه ثم قـــال

(والشان الاكثار من الشهود * في عقدي التسفيه والترشيد)

(وليس يكفي فيهما العدلان * وفي مرد الرشد يكفيان)

يعني ان الذي جرى به العمل عند القضاة ومن ناب عنهم الاكثار من شهود التسفيه

والترشيد ولا يكفي في ذلك شهادة عدلين لان السفه او الرشد لا يخفى على الناس غالبا فشهادة اثنين فقط ريبة هذا كله مع الامكان فان لم يمكن الاستكثار اكتفى بشهادتهما وهو الاصل (فرع) لو شهد بالرشد اربعة عدول فاكثر وشهد عدلان بسفه من شهد فيه بالرشد وتعارضتا فتكون شهادة السفه اعمل لانها علمت ما لم تعلمه الاخرى والى هذا اشار الناظم بقوله (وفي مرد الرشد يكفيان) والمراد بقول الناظم الشان العمل ثم بين حكم اعطاء الوصي شيئا من مال محجوره ليختبره به فقال

(وجاز للوصي فيمن حجرا * اعطاه بعض ماله مختبرا)

يعني انه يجوز للوصي في حق من هو في حجره وتحت ولاية نظره ان يعطيه شيئا من ماله بحسب مال المحجور وصنعته ليختبر تصرفه بذلك اذا راى عليه علامات الرشاد التي توجب اطلاقه من الحجر فان تلف ما دفعه له لم يضمن الوصي شيئا من ذلك وظاهر النظم انه يجوز للوصي الاختبار ولو قبل البلوغ وهو كذلك على رأي بعض العلماء لقول الله تعلى وابتلوا اليتامى وقال المازري الاشهر انه بعد البلوغ اه وعليه فالاية محمولة على غير ظاهرها والله اعلم (فرع) اذا تصرف المحجور بعلم وليه وطال تصرفه فان ما لحقه من الدين لزمه وتصرفه ماض قال البرزلي وبه العمل اه وانظره مع ما تقدم (ثم) شرع يتكلم على المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره هل يضمنه ام لا واذا فوت شيئا من ماله بعوض او بدون عوض هل ينفذ ام لا فاشار الى الاول منهما فقال

(وكل ما اتلفه المحجور * فغرمه من ماله المشهور)

(إلا لمن طوعا اليه صرفه * وفي سوى مصلحة قد اتلفه)

يعني أن المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره بحرق او كسر او اكل ونحو ذلك فانه يلزمه غرمه في ماله ان كان له مال وإلا اتبع به دينا في ذمته هذا هو المشهور إلا اذا سلطه عليه ربه باختياره وجعله فيما لا مصلحة له فيه فانه لا يغرمه اما ان عدا

عليه بنفسه فانه يغرمه صرفه في مصلحة او غيرها او سلطه عليه ربه وصرفه فيما لا بد له منه فانه يغرمه ايضا وان جهل الحال فانه يحمل على انه صرفه في غير ما لا بد منه قاله ابن رحال واشار الى الثاني بقوله

(وفعله بعوض لا يرتضى * وان اجازه وصيه مضى)

(وفي التبرعات قد جرى العمل * بمنعه ولا يجاز ان فعل)

يعني ان ما فوته المحجور من مال نفسه بعوض كالبيع فانه يكون متوقفا على اجازة وصيه فان امضاه مضى وان رده رد • واما ما فوته من ماله بغير عوض من هبة ونحوها فانه يمنع من ذلك لانه انما حجر عليه خوفا من اتلاف ماله وليس لوليه اجازة فعله لانه سوء نظر فان اجازه لم يمض ويغرمه ان فات وبه العمل وقوله

(وظاهر السفه جاز الحلما * من غير حجر فيه خلف علما)

(جواز فعله بامر لازم * لمالك والمنع لابن القاسم)

الظاهر انهما مكرران مع قوله المتقدم والبالغ الموصوف بالاهمال الابيات ثم قال

(وبالذي على صغير مهمل * يقضي اذا صح بموجب جلي)

(وهو على حجته كالغائب * الى بلوغه بحكم واجب)

(ويدفع الوصي كل ما يجب * من مال من في حجره مهما طلب)

يعني ان الصغير اذا كان مهملا وثبت عليه حق بموجب صحيح ظاهر فان القاضي يقدم له مقدما ويقضي عليه باداء ما ثبت عليه من الحق ويبقى على حجته الى ان يبلغ رشيدا كالغائب وان كان له وصي فانه يدفع ما وجب على محجوره من مال المحجور المذكور اذا طولب به ويسجله في حسابه (وقوله) بالذي متعلق بيقضي وعلى صغير متعلق بمحذوف صلة الذي وفاعل صح ضمير عائد على الذي الواقع على الحق وبموجب متعلق بصح والمراد بالموجب البينة ثم قال

(ونظر الوصي في المشهور * منسحب على بني المحجور)

(ويعقد النكاح للإماء * والنص في عقد البنات جائي)

(وعقده قبل البلوغ جار * بجعله في البكر كالاجبار)

يعني ان الوصي على المحجور يكون وصيا ايضا على اولاد ذلك المحجور بطريق التبع على القول المشهور وعليه فان نظره يكون منسحبا عليهم فيعقد نكاح ايمائهم وبناتهم البالغات اللاتي لم يملكن امر انفسهن وان كن ثيبات كما جاء عن الامام مالك رضي الله تعلى عنه وقوله وعقده قبل البلوغ جار البيت يعني ان عقد الوصي نكاح ابكار محجوره جبرا قبل البلوغ يجري مجرى الاجبار الذي جعله الموصي للوصي في ابكار بناته وقد تقدم الكلام في باب النكاح على ما اذا لم يجعل له الاب في وصيته الاجبار فراجعه هناك (ثم) ذكر اربع مسائل • وهي الوصي اذا اراد عزل نفسه هل له ذلك ام لا • واذا قبل الوصي الايصاء هل له الرجوع بعد موت الوصي ام لا • واذا امتنع الوصي من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم اراد القبول هل له ذلك ام لا • واذا اراد مقدم القاضي ان يوكل في حق محجوره هل له ذلك ام لا فاشار الى الاولى بقوله

(والنقل للايصاء غير معمل * إلّا لعذر او حلول اجل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايصاء بعد الموت لا سيما بعد التصرف في تركة الميت اذا اراد عزل نفسه من الايصاء وجعله لغيره في حياته او ارادة القاضي فليس له ذلك إلّا لعذر بين يمنعه من النظر في الايصاء المذكور او حلول اجل موته فللقاضي حينئذ أن يقدم من يراه صالحا لذلك • واما اذا اراد اسناد الايصاء لغيره بعد موته فله ذلك ويكون وصي الوصي كالوصي في جميع ما تقدم عند الاطلاق • واشار الى الثانية بقوله

(ولا يرد العقد بعد ان قبل * ان مات موص ولعذر ينعزل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايصاء بعد موت الموصي او قبل موته واستمر على القبول الى الموت واراد الرجوع عنه فليس له ذلك ولا ينعزل عنه إلّا لموجب كما اذا حصل منه تفريط او ظهرت منه خيانة او وقعت بينه وبين محجوره مخاصمة لان الخصام تنشأ عنه العداوة والعدو لا يكون وصيا او مقدما على عدوه كالحضانة فانه ينعزل ، وقوله بعد ان فأن بفتح الهمزة مصدرية اي بعد قبوله وان بعدها بكسر الهمزة شرطية (واشار) الى الثالثة فقال

(ولا رجوع إن ابى تقدمه * من بعد أن مات الذي قد قدمه)

يعني ان الوصي اذا امتنع من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم بعد ذلك ظهر له القبول فانه لا يمكن منه وقوله ان الاولى بكسر الهمزة شرطية وأن الثانية بفتح الهمزة مصدرية ، واشار الى الرابعه بقوله

(وكل من قدم من قاض فلا * يجوز ان يجعل منه بدلا)

(كذاك لا يجوز ان ينعزلا * إلّا لعذر بين ان قبلا)

يعني انه لا يجوز لمقدم القاضي على النظر في شؤون الايتام ان يوكل غيره على امور محجوره ولا يصح منه ذلك إلّا باذن القاضي هذا هو القول الذي به العمل بخلاف الوصي فان اراد ان يوكل في حق محجوره فله ذلك بدون مشورة القاضي ولا يجعل لوكيل المحجور ولا لغيره ممن له النظر الاقرار وحصر الدعوى والابراء العام ، وحيث قبل من قدمه القاضي التقديم فلا يجوز له ان يعزل نفسه عن التقديم او يعزله القاضي عنه إلّا لعذر كطرو فسق او اختلال عقل ونحو ذلك ثم قال

(وصالح ليس يجيد النظرا * في المال ان خيف الضياع حجرا)

(وشارب الخمر اذا ما ثمرا * لما يلي من ماله لن يحجرا)

يعني ان من كان صالحا في دينه غير انه لا يحسن النظر في ماله فانه يحجر عليه

وشارب الخمر اذا كان يثمر ما يلي من ماله وينميه فلا يحجر عليه وكلام الناظم في حق من لا حجر عليه فالاول يستأنف حجره والثاني يبقى على اطلاقه وقد تقدم ان تنمية المال ليست شرطا وانما يشترط حفظ المال لا غير وقوله ما بعد اذا زائدة ثم قال

(وللوصي جائز ان يتجرا * لكنه يضمن مهما غررا)

يعني انه يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم على ان الربح له والخسارة عليه وله ان يدفعه قراضا لغيره من اهل الثقة والديانة ولا يتجر هو به مخافة ان يحابي نفسه فان عمل به بنفسه بقراض مثله جاز وباكثر رد الى قراض مثله وكان الربح بينهما ولا ضمان عليه في التلف إلّا اذا وقع منه غرر كما اذا دفعه لغير امين او لمن لا تناله الاحكام ونحو ذلك فانه يضمن . وقوله يتجرا بفتح اوله وسكون ثانيه وضم ثالثه والفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الوصي وقوله غررا بالتشديد مبني للفاعل وفاعله ضمير مستتر يعود على الوصي ايضا قال الشيخ ميارة (فرع) في نوازل ابن الحاج للقاضي ان يفرض للوصي اجرة على نظره اه ثم قال

(وعندما يانس رشدا من حجر * يطلقه وماله له يذر)

(وحيث لم يفعل فقد تصدى * ان يضمن المال لان تعدى)

يعني ان الوصي اذا ءانس وعلم من محجوره الرشد بالاختبار بشيء من المال فالمطلوب في حقه ان يرشده ويطلقه من ثقاف الحجر ويعطيه ماله ليخرج من عهدته فان لم يفعل وضاع المال فانه يضمنه اذا مر زمان يمكن دفع المال اليه وسواء كان تلفه ببينة او بدون بينة لانه عرض نفسه للضمان لتعديه بعدم ترشيده ودفع ماله اليه والاصل في هذا قول الله تعلى فان ءانستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقوله يانس اي الوصي ورشد بالنصب مفعول بيانس وهو مضاف ومن واقع على المحجور مضاف اليه وماله بالنصب مفعول مقدم بيذر اي يترك وله متعلق به ثم شرع يتكلم على الوصية فقال

فصل في الوصية وما يجري مجراها

اي من محاسبة الاولاد بما انفقه الاب عليهم تارة وعدم محاسبتهم بها تارة اخرى وغير ذلك مما ذكره الناظم من اللواحق التي ليست من الاركان كما ستعرفه (والوصية) في اللغة الوصل لانها مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به فكأن الموصي لما اوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف . وفي اصطلاح الفقهاء عرفها الامام ابن عرفة بقوله عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يوم موته او نيابة عنه بعده اه (فقوله) يوجب حقا الى آخره يخرج به ما يوجب حقا في راس ماله مما عقده على نفسه في صحته او مرضه من الحقوق لمن لا يتهم عليه لا يسمى وصية (وقوله) او نيابة عنه عطف على حقا ليدخل الايصاء بالنيابة عن الميت في شؤون اولاده . وفي اصطلاح الفراض هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده فقط فهي اخص من الوصية عند الفقهاء (والاصل) في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع (فاما) الكتاب فقول الله تعلى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية (واما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام ما حق امريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده الحديث اي ليس من حق المسلم ان يبيت ليلتين دون ان يكتب وصيته (واما) الاجماع فقد اتفق جميع العلماء على ثبوتها بالدليلين المذكورين كما رايت لكن اختلفوا في حكمها هل هي واجبة او مندوبة والذي عليه اكثر اهل العلم انها مندوبة لا واجبة لانها لو كانت واجبة لقال تعلى في الاية المتقدمة حقا على جميع الناس لا حقا على المحسنين وان الحديث الوارد فيها محمول على الترغيب بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة على اعمالكم والعطية غير الفرض وقد يعرض لها الوجوب اذا كان عليه دين والحرمة اذا اوصى بنياحة ونحوها كان يصاح عنه بمال والكراهة اذا كانت بمكروه او في مال فقير وتباح اذا كانت بمباح من بيع او شراء (تتمة) اختلف العلماء في تفسير الخير في قوله تعلى ان

ترك خيرا فقال بعضهم المال الكثير الف دينار فاكثر . وقال علي كرم الله وجهه لمريض ذكر له الوصية لا توصي انما قال الله تعلى ان ترك خيرا وانت لم تترك إلّا اليسير دع مالك لبنيك . وقيل المال مطلقا يسيرا كان او كثيرا (قال) ابن عبد البر يستحب للموصي ان يقصر على الثلث بشيء لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير . وكان ابن عباس وغيره يستحبون الربع . وقال ابو بكر رضي الله تعلى عنه الخمس احب الي لان الله تعلى رضيه لنفسه كذا في ابن راشد (واركانها) اربعة الصيغة والموصي والموصى له والموصى به (فاما) الصيغة فهي كل ما يفهم منه الوصية من لفظ او اشارة ولو من قادر على الكلام او خط ولاكن لا يجب تنفيذ ما كتبه إلّا باشهاد الموصي عليها لان له الرجوع عنها ما دام حيا قال الشيخ خليل وان ثبت ان عقدها خطه او قرأها ولم يشهد او لم يقل انفذوها لم تنفذ ولهم الشهادة حيث اشهدهم ولو لم يقرأ عليهم الكتاب ولا فتحه لهم ولا يضر بقاء الوصية عنده حتى مات حيث اشهدهم على ما فيها او قال لهم انفذوا وصيتي (واما) الموصي فقد اشار اليه الناظم مع بيان القدر الذي يجوز له ان يوصي به فقال

(في ثلث المال فادنى في المرض * او صحة وصية لا تعترض)

(حتى من السفيه والصغير * ان عقل القربة في الامور)

(والعبد لا تصح منه مطلقا * وهي من الكافر ليست تتقى)

يعني ان الوصية اذا كانت في ثلث المال فاقل فانها تصح ولا يعترضها معترض بالبطلان وسواء كان الموصي صحيحا او مريضا رشيدا كان او سفيها كبيرا كان او صغيرا اذا بلغ عشر سنين وعرف الطاعة والثواب عليها من الله تعلى مسلما كان او كافرا لغير مسجد كما في الحبس لكن بشرط ان يكون حرا فانها لا تصح من العبد سواء كان مملوكا كله او فيه شائبة حرية كالمبعض والمكاتب والمدبر هذا مراد الناظم بالاطلاق كما لا تصح من المجنون في حال جنونه (واما الموصى له) فهو قوله

(وهي لمن تملك منه يصح * حتى لحمل واضح او لم يضح)
(لا كنها تبطل ان لم يستهل * وللعبيد دون اذن تستقل)

يعني ان الوصية تجوز لمن يصح تملكه ولو حكما كالمساجد والحمل الظاهر في بطن امه او لمن سيوجد في المستقبل كما مر في الحبس فان ولد واستهل صارخا صحت له وان لم يستهل بطلت ورجعت ميراثا وكذلك تصح الوصية للعبد ولا تتوقف صحتها على اذن سيده بل تستقل بنفسها بدون شرط وتكون للعبد حتى ينتزعها منه سيده (تنبيهات) الاول اذا اوصى لولد فلان والحال انه لا ولد له حين الوصية ولا حمل فلا يخلو الامر إما ان يعلم الموصي بذلك ام لا فان لم يعلم فالوصية باطلة كما في الزرقاني وان تنازعا في العلم وعدمه فالقول للورثة كما في الحطاب وان علم فهي صحيحة وتكون لكل من يولد له الذكر والانثى في ذلك سواء إلّا اذا وقع التنصيص على التفضيل ومن مات منهم لم تمكن ورثته من الدخول في حقه حتى ينقرضوا جميعا ثم تكون لورثتهم اجمعين وهكذا (الثاني) اذا نزل الانسان اولاد ولده الميت منزلة ابيهم فانه يجري مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الانثيين على ما به الفتوى (الثالث) الغلة الحاصلة قبل وجود الموصى له تكون لورثة الموصي قاله عبد الحميد ابن ابي الدنيا الطرابلسي قاضي الجماعة بتونس والتوزري وابن زيادة الله قال البرزلي وغيره وبه العمل وخالف ابو علي بن علوان في ذلك (قال) ابن راشد الخلاف في هذه المسالة ينبني على خلاف الاصوليين في الحكم اذا توسط بين سببه وشرطه هل يصح نظرا الى السبب او لا يصح لعدم الشرط ولذلك نظائر (منها) اذا كفر بعد اليمين وقبل الحنث (ومنها) اذا اخرج الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول وفي ذلك خلاف معلوم . وكذلك هذه المسالة قد وجد فيها السبب وهو موت الموصي وفقد الشرط وهو القبول ومقتضى النظر ان تكون الغلة للورثة اه وفي جواب ابن ابي الدنيا المذكور ان الغلة لا تكون للموصى لهم إلّا من يوم

القبول وقبول هذا لا يكون إلّا بعد وجوده كذا في مجالس القاضي المكناسي ونظم هذا العمل ابو زيد الفاسي بقـــــــولـه

وغلة قبـل وجـود الموصى * لـه لوارث انـل تخصيصـا

(الرابع) يشترط في لزوم الوصية قبول الموصى له بعد الموت ان كان معينا وكانت الوصية بغير العتق ولا اثر للقبول قبـل الموت ويقبل العبد وان لم ياذن له سيده كما مر فان لم يقع القبول بعد الموت بطلت الوصية ولا يشترط الفور بعـد الموت بل توقف فان حصل القبول صحت وإلّا بطلت ولا يشترط قبول غير المعين فلو اوصى للفقراء او للمسجد ونحوها صحت لتعذره ويجب على من له النظر تنفيذها قال ابن مرزوق عند قول صاحب المختصر ولمسجد وصرف في مصلحته الخ قـال في المدونة ومن اوصى بشيء يخرج في كل يوم الى غير امد من وقيد في مسجد وسقي مـاء او بخبز كل يوم بكذا وكذا ابدا واوصى مـع ذلك بوصايا فانـه يحاص لهذا المجهول بالثلث ويوقف لذلك حصته اه وما ذكـر من معنى الوقيد هو من معنى الوصية للمسجد اه (فرع) اذا مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية وان مات بعده وقبل العلم بالوصية او علم ولم يقـل قبلت قام ورثته مقـامه على الراجح واذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي فله قبولها بعد موته لانها لا تجب إلّا بالموت وقـد اسقط شيئا قبل وجوبه فلا يلزمه والى ذلك يشير بقوله على ما يوجد في بعض النسخ

(وليس من شيء لمن يوصى له * إلّا اذا الموصي يموت قبله)

وقوله وهي لمن تملك الخ هي مبتدا يعود على الوصية وخبره في المجرور بعده وتملك بالرفع فاعل بفعل محذوف تقديره يصح يفسره الفعل المذكور والجملة من الفعـل والفاعل صلة من الواقع على الموصى له (واما) الموصى به فقد اشار اليه الناظم فقـال

(وهي بمـا يملك حتى الثمر * والدين والحمل وان لم يظهر)

يعني ان الوصية تصح بكل مملوك حتى بالثمر على رؤس الشجر او قبل وجودها كغلة

هذا العام وتصح ايضا بالدين الذي في الذمة وبحمل ناقته او بقرته ظاهرا كان او لم يظهر كقوله ما تلده ناقتي او فرسي في هذه السنة او اكثر فهو لفلان وكذلك تصح بالبعير الشارد والمغصوب والمجهول وان كان في ذلك غرر لانه تبرع والغرر فيه جائز ولا تجوز بما لا يملك كخمر لمسلم لا كافر وقوله الثمر بفتح الميم مجرور عطف على ما والدين والحمل بالجر كذلك ويظهر بكسر الراء للوزن ثم قال

(وامتنعت لوارث إلّا متى * انفاذ باقي الوارثين ثبتا)

يعني ان الوصية لا تجوز لوارث إلّا اذا اجازها باقي الورثة فانها تجوز وتكون ابتداء عطية تحتاج الى حوز وقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في التبرعات وانما كانت ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (تنبيه) يجوز للانسان ان يوصي لابن وارثه كما ياتي او لاحد اقاربه ولم علم انه يردها للوارث لان ذلك لا يمنع الوصية لان مقتضى ملكه لمن اوصى له به ان يعطيه لمن شاء فان قصد ذلك الموصي فهو ءاثم إلّا اذا ثبت انه تحيل وتوليج فانها لا تصح وتكون ميراثا (قال) في اوائل وصايا المعيار انه اذا اتهم ان يكون اتفق مع الموصى له ان يردها على الوارث وان ذلك تحيل على الوصية للوارث فان الموصى له يحلف للتهمة المذكورة فان لم يحلف لم يعط الوصية اه (فرع) وقعت نازلة في حاضرة تونس وهي رجل اوصى لابن اخيه بثلث ماله على ان ياخذه من ربع زوجتيه حيث لا ولد له ولما مات الموصي واراد ابن اخيه اخذ الثلث الموصى له به امتنعت الزوجتان من ذلك ولم توافقا عليه ورفعت النازلة الى العلم الهمام ابي عبد الله الشيخ محمد الطاهر النيفر فحكم بابطال الوصية بموافقة شيوخ الشورى له على ذلك لانها لم تكن جارية على سنن وصايا المسلمين وانما المقصود منها المضارة فعومل بنقيض مقصوده وهو ظاهر لا خفاء فيه عند المنصفين والله يحب المقسطين (قال في كتاب) الوصايا الثاني من المدونه واذا اوصى بثلث لوارث وقال ان لم يجزه باقي الورثة فهي في السبيل لم يجز

ذلك وهو من باب الظن كذا في ابن مرزوق على المختصر وقوله انفاذ بالرفع فاعل بفعل محذوف تقديره ثبت والف ثبتا في النظم للاطلاق ثم قـــــال

(وللذي اوصى ارتجاع مايرى * من غير ما بتل او ما دبرا)

يعني ان من اوصى في صحته او مرضه بعتق او غيره فله ان يغير من ذلك ما ظهر له ويصنع فيه ما يشاء وله طرح تلك الوصية ويبدل غيرها ولو التزم عدم الرجوع فيها على القول المشهور المعمول به إلّا ما بتل عِتْقه او عطيته بأن قال اخرجوها عشت او مت فليس له الرجوع فيها على احد قولين قال ابن رحال الراجح الرجوع مطلقا في العتق وغيره على اي وجه كانت الوصية لانها عدة فلذلك يرجع فيها ولانها معلقة على الموت ولم يحصل ولانها وكالة وللموكِّل بكسر الكاف عزل وكيله قبل ان ينفذ ما وكله وقـــــوله

(وفي الذي علم موص تجعل * ودين من عن اليمين ينكل)

يعني ان الوصية لا تخرج إلّا من المال الذي علم به الموصي في صحته او مرضه كما تخرج من الدين الذي في ذمته اذا نكل طالبه عن يمين القضاء او عنها وعن يمين النصاب اذا لم يكن لرب الدين على الموصي إلّا شاهد واحد فاذا لم يثبت الدين وبقي للورثة فانه يجمع لبقية مال الموصي وتخرج الوصية من الجميع واما المال الذي لم يعلم به وانما اثبتته له ورثته بعد وفاته فان الوصية لا تخرج منه (فرع) قال ابن زرب لو قال الورثة بعض المال لم يعلم به الموصي وقال الموصى له بل علمه فعلى الموصى له اثبات انه علمه وإلّا فليس له إلّا ما اقر الوارث بعلمه اه (مسئلة) من حبس او تصدق او وهب شيئا من ماله واوصى بعد ذلك بوصايا ثم بعد وفاته ظهر ما يوجب بطلان ما تصدق به ووقع الحكم ببطلانه فهل تكون الوصايا فيما بطل من التبرعات كمال علم به ام لا قولان والراجح منهما عدم دخول الموصى لهم فيما بطل اذا كان مثله ممن يجهل بطلان عطيته اما اذا كان الموصي عالما باوجه

البطلان وانها تؤول اليه عند الترافع لدى القضاة فانهم يدخلون كما وقع الافتاء بهذا في تركة الامام ابن عرفة رحمه الله و به القضاء وقـــــوله

(وصححت لولد الاولاد * والاب للميراث بالمرصاد)

معناه ان الوصية تصح لولد الولد مع وجود الولد وعن وجوده عبر بقوله والاب للميراث بالمرصاد اي يرصد ميراث ابيه ويترقبه يقال رصدته اي ترقبته وانما صححت لولد الولد لانه غير وارث ولهذا لو صار وارثا كما لو مات ابوه قبل موت الموصي الذي هو جده لم تصح (قال) ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل والوارث يصير غير وارث وعكسه الخ ما نصه وقال في المدونة في المسئلة الثانية ان اوصى في صحته لامراة ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية اه وظاهر النظم كان ولد الولد الموصى له موجودا وقت الايصاء ام لا وهو كذلك كما تقدم عند قوله ، حتى لحمل واضح او لم يضح * لكنها تبطل ان لم يستهل ، وهذا قد يستغنى عنه بذلك وبمفهوم قوله وامتنعت لوارث وتقدم الكلام على حكم الغلة الحاصلة قبل وجود الاحفاد وغير ذلك من الفوائد واعلم ان هاته المسئلة اتسع فيها الكلام جدا واذا اردت ان تستوفيها فعليك بتكملة الشيخ ميارة رحمه الله فقد اجاد فيها وافاد وانما تركت اختصارها لانه قد يكون مخلا والاتيان بجميعها يكون مملا والله الموفق للصواب (ثم شرع يتكلم على الاب اذا انفق على ابنه الذي تحت نظره ثم اراد الرجوع عليه في حياته او اراد بقية الورثة الرجوع على الابن بعد وفاة الاب فاشار الى الصورة الاولى بقوله

(وان اب من ماله قد انفقا * على ابنه في حجره ترفقا)
(فجائز رجوعه في الحال * عليه من حين اكتساب المال)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الذي في حجره وتحت ولاية نظره فانه يجوز له ان يرجع عليه بما انفقه عليه من وقت كسب ابنه للمال فما بعده واما ما انفقه عليه

في حال عسره فلا يرجع عليه به لان نفقته واجبة عليه الى البلوغ قادرا على التكسب اذا كان ذكرا والى دخول الزوج اذا كان الولد انثى وقوله اب فاعل بفعل محذوف يفسره انفق وترفقا مفعول لاجله وهو راجع لكونه في حجره اذ لو رد الى الانفاق لكان نصا في عدم الرجوع . واشار الى الصورة الثانية مع ما فيها من التفصيل فقال

(وان يمت والمال عين باق * وطالب الوراث بالانفاق)
(فما لهم اليه من سبيل * وهو للابن دون ما تعليل)
(إلّا اذا اوصى على الحساب * وقيد الانفاق بالكتاب)

يعني ان الاب اذا انفق على ابنه الذي في ولايته وللابن وقت انفاق ابيه عليه مال عين قد وجد في تركة الاب بعد موته وطلب بقية ورثته الابن المنفق عليه بالنفقة فليس لهم ذلك لان ابقاء الوالد مال ولده العين تحت يده دليل على تبرعه عليه بها لسهولة الاخذ من العين إلّا اذا اوصى الاب بمحاسبة الابن بما انفق عليه وقيد ذلك في حجة فلهم محاسبته بها . وقوله وان يمت الخ فاعل يمت ضمير يعود على الاب وجملة والمال عين باق في محل نصب على الحال وباق نعت لعين وطالب فعل ماض والوارث فاعل والمفعول محذوف اي الابن المنفق عليه بدليل السياق وضمير لهم يعود على الوراث وجمعه باعتبار ما يصدق عليه لان المراد به جنس الوارث واحدا كان او متعددا وضمير اليه وضمير وهو يعودان على الانفاق اي المال المنفق من باب اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق والرزق بمعنى المرزوق ثم قال

(وان يكن عرضا وكان عنده * فلهم الرجوع فيه بعده)
(إلّا اذا ما قال لاتحاسبوا * وترك الكتب فلن يطالبوا)
(وكالعروض الحيوان مطلقا * فيه الرجوع بالذي قد انفقا)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الصغير وللابن وقت الانفاق عليه مال

عرض او حيوان ولما مات الاب وجد ذلك المال بعينه في تركته واراد بقية الورثة الرجوع على الابن بالنفقة فلهم ذلك لان في بيعه مشقة ونحوها إلّا اذا اوصى وقال لا تحاسبوه ولم يكتبها عليه او كانت عادة البلد عدم الرجوع بها فلا رجوع لهم عليه • وقوله الحيوان مطلقا اي عاقلا كان او غير عاقل فان لم يوجد العرض في تركته وبيع الحيوان فان الابن يحاسب بالنفقة من باب اولى ولو لم يشهد الاب بعمارة ذمته ثم صرح بمفهوم قوله السابق والمال عين باق وهو ان المال العين اذا لم يبق فلو ذكره عقبه متصلا به لكان اولى فقال

(وان يكن عينا ورسما اصدرا * بانه ذمته قد عمرا)

(فما تحاسب بمستحق * وهو كالحاضر دون فرق)

(وان يكن في ماله قد ادخله * من غير اشهاد بذلك اعمله)

(مع علم اصله فههنا يجب * رجوع وارث بانفاق طلب)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الصغير وكان للابن حين انفاق ابيه عليه مال عين إلّا انه لم يوجد في تركة ابيه واراد بقية الورثة محاسبة الابن بالنفقه فان اشهد الاب بعمارة ذمته بمال ابنه فان الابن لا يحاسب بالنفقة لان ما في الذمة كالموجود وقد تقدم انه ان وجد مال عين في التركة لم يحاسب الابن إلّا اذا اوصى بالمحاسبة وقيد ذلك في حجة وكذلك هنا اذ لا فرق بينهما • وان لم يشهد بعمارة ذمته وعلم اصل المال الذي في ذمة الاب فان الابن يحاسب بالنفقة ويرجع عليه الوارث بها إلّا اذا كانت عادة قوم عدم مطالبة ابنائهم بالنفقة فانه لا يحاسب بها كما مر (قوله) وان يكن عينا الخ ففي يكن ضمير يعود على المال اسمها وعينا خبرها ورسما مفعول مقدم باصدرا والفه للاطلاق وبانه متعلق به وضميره يعود على المال وذمته مفعول بعمرا مقدم كالذي قبله والفه للاطلاق وجملة قد عمرا خبر أن بفتح الهمزة وجملة

فما تحاسب بمستحق المنفية بما في محل جزم جواب ان من قوله وان يكن عينا (وقوله) وان يكن في ماله الخ ان شرطية ويكن فعل الشرط واسم يكن ضمير يعود على الاب ومفعول ادخله يعود على مال الابن وجملة اعمله صفة اشهاد وجملة فهنا يجب رجوع وارث الخ جواب الشرط وجملة طلب صفة اتفاق اي طلب من الابن (هذا) كله فيما قبضه الاب من مال ابنه واما ما كان للابن من المال ولم يقبضه له ابوه فاشار اليه الناظم بقـــــــوله

(وغير مقبوض على الاطلاق * كالعرض في الرجوع بالانفاق)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الصغير وللابن وقت الانفاق عليه مال لم يقبضه الاب ممن هو تحت يده حتى مات الاب فان الابن يحاسب بالنفقة اذا طلب بقية الورثة ذلك كما اذا كان ماله عرضا ووجد في تركته كما مر الّا اذا اوصى الاب بعدم محاسبته او كانت عادتهم ذلك فانه لا يحاسب وسواء كان ذلك المال الذي لم يقبضه عينا او عرضا واليه اشار الناظم بالاطلاق (ولما) تكلم على موت الاب شرع يتكلم على موت الابن المنفق عليه فقـــــــال

(وموت الابن حكمه كموت الاب * وقيل في يسر اب حلف وجب)

يعني ان حكم موت الابن في حياة ابيه اذا اراد الرجوع عليه بما انفقه عليه كحكم موت الاب في جميع ما تقدم من كون المال عينا او عرضا موجودا او غير موجود الى غير ذلك ولا يمين على الاب اذا طلب بقية ورثته احلافه انه انفق ليرجع لانهم قائمون مقام الابن ولا يرثون إلّا ما كان له وليس للابن ان يحلف اباه وقيل اذا كان الاب امينا وهو معدم فلا يمين عليه واذا كان موسرا غير امين يحلف انه انفق ليرجع (قال) ابن ابي زمنين في المقرب قال محمد ولمالك في سماع ابن القاسم انه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته او امه تطلب ميراثها في ذلك فيقول الاب قد انفقت عليه في كذا وكذا اترى عليه يمينا فقال ان كان رجلا

مقلا ماموناً فلا ارى ذلك عليه وان كان موسراً غير مامون ارى ان يحلف لان جل الاباء ينفقون على ابنائهم وان كانت لهم اموال اه ولذا قال السيوري ينظر للعادة وقال الناظم كموت الاب يقرا لفظ الاب بنقل حركة الهمزة ثم شرع يتكلم على الاقرار فقال

فصل في الاقرار

وهو في اللغة الاعتراف وفي الاصطلاح قال القرافي وغيره الرواية والاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات (والفرق) بينها ان الاخبار لن كان لا يختص حكمه بمعين فهو الرواية نحو الاعمال بالنيات والشفعة فيما لا ينقسم وان كان خاصا بمعين فاما ان يقصر حكمه على قائله فهو الاقرار كقول القائل لفلان علي كذا وان لم يقصر حكمه على قائله بل على غيره فاما ان يكون للمخبر فيه نفع فهو الدعوى كقوله لي على فلان كذا وان لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة كقول القائل لزيد على عمرو كذا (وقال) ابن راشد الاقرار حقيقته اخبار الرجل عن نفسه بامر يوجب عليه حكما (وقال) ابن عرفة هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او بلفظ نائبه اه فخرج بقوله خبر الانشاءات كبعت وما لا يوجب شيئا كزيد قائم ، وخرج بقوله يوجب حكم صدقه على قائله فقط الرواية والدعوى والشهادة كما علمت ، وخرج به ايضا قول القائل زيد زان لانه ولو اوجب حكما على قائله فقط وهو حد القذف لكن ليس لما اقتضاه الصدق بل لما اقتضاه كذبه اذ لو كان كما اقتضاه صدقه لوجب جلد زيد مائة جلدة او رجمه ان كان محصنا وزاد قوله او بلفظ نائبه ليدخل اقرار الوكيل عن موكله المالك امر نفسه (تنبيهان) الاول قال الحطاب (فرع) قال في الكافي في كتاب الوكالة عن ابن خويز منداد وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي لا يلزمه اه (الثاني) قال الحطاب ايضا (مسئلة) امرأة ادعت على اخيها بميراثها من ابيها في املاك سمتها فقال وكيل الاخ ان اخاها قد قاسمها

جميع الاملاك وقبضت حصتها من ذلك فقال ابن رشد في نوازله ان كان الاخ جعل لوكيله الاقرار فقوله ان موكله قد قاسم اخته في جميع الاملاك التي وقف عليها اقرار منه عليه بمشاركة اخته له في جميعها فيقضى لها بميراثها في سائرها ان كانت في يديه اه وفي مسائل الاقضية من البرزلي عن ابن ابي زيد ان من طلبت منه اخته ميراثها من املاك ابيها فقال بيدي ربع ملكته من ابي وربع ملكته بكسبي وغفل عنه حتى مات ان على ورثته اثبات ما ادعى انه استفاده بعد موت ابيه وإلّا حلفت ما علمت بما استفاده وقسم بينهما اه بنصه من اول باب الاقرار (وحكمه) اللزوم وهو اقوى من البينة عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم احق ما يؤاخذ به المرء اقراره على نفسه الحديث ، وحكمة مشروعيته صيانة الحقوق قاله ابن راشد ، واركانه اربعة الصيغة والمقر والمقر له والمقر به (فالصيغة) هي صريح اللفظ او ما يقوم مقامه كالاشارة والكتابة والسكوت قال ابن راشد والاشارة من الابكم والمريض فلو قيل لمريض لفلان عندك كذا فاشار براسه اي نعم فهو اقرار اذا فهم عنه مراده والكتابة مثل ان يكتب بيده بمحضر بينة ويقول اشهدوا علي بما فيه وان لم يشهدهم وقام من اقر له بذلك وشهد انه خطه لزمه ان كتبه في صحيفة او لوح او خرقة ولو كتب ذلك في الارض لم يلزمه إلّا ان يقول اشهدوا بذلك علي ، والسكوت مثل ان يكون له حق على رجل فيموت وتباع تركته وتقسم وهو ساكت فلا قيام له ما لم يكن له عذر اه (والمقر) وشرطه ان يكون مالكا لامره كما ياتي في النظم بان يكون بالغا رشيدا غير مكره ولا خائف لم يكذبه الذي اقر له فان كذبه لم يسلم اليه ويترك في يد المقر قاله ابن شاس (والمقر له) وشرطه ان يكون اهلا للاستحقاق كالولد والزوجة كما ياتي في النظم ايضا اما لو كان غير اهل للاستحقاق فانه باطل قال صاحب الجواهر فلو قال لهذا الحجر او لهذا الحمار علي الف لبطل (والمقر به) وهو نوعان نسب كالابوة والبنوة والاخوة ويعبر عنه بالاستلحاق ومال وهو مراد الناظم في هذا الفصل وشرط صحته ان يكون المقر به تحت يد المقر وفي حوزه ثم ان الاقرار تارة يكون في الصحة وتارة

يكون في المرض وفي كل منهما اما ان يكون المقر له وارثا او اجنبيا فالاقسام اربعة . وقد اشار الى اقرار الصحيح لاجنبي او وارث مع ذكر بعض الاركان فقال

(ومالك لامرء اقر في * صحته لاجنبي اقتفي)
(وما لوارث ففيه اختلفا * ومنفذ له لتهمة نفى)
(وراس متروك المقر الزما * وهو به في فلس كالغرما)

يعني ان من اقر في صحته لاجنبي غير وارث فان اقراره معمول به نافذ للمقر له ما لم يكذبه كما تقدم . وان اقر لوارث فقولان (احدهما) ان اقراره نافذ ايضا لان التهمة منفية عنه بصحته ويلزم المقر ما اقر به من راس ماله ويكون كالدين الثابت بالبينة يحاصص به الغرماء في الفلس وهذا هو القول المشهور وبه العمل (قال) ابن عبد البر في الكافي كل بالغ جائز الفعل رشيد فاقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به في صحته والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء (والاخر) ان اقراره غير معمول به للتهمة المفهومة من قوله ومنفذ له لتهمة نفى وقوله ومالك الخ مبتدا وجملة اقتفي من الفعل ونائب الفاعل خبر اي اتبع اقراره اذ لابد من الرابط لوقوع الخبر جملة وقوله وما لوارث الخ ما مبتدا واقع على الاقرار ولوارث متعلق بمحذوف صلته وجملة ففيه اختلفا خبره وقرن بالفاء لشبه المبتدا باداة الشرط والف اختلفا للاطلاق وقوله ومنفذ له اي لاقراره مبتدا وجملة نفى من الفعل والفاعل خبره ولتهمة معمول لنفي ولامه زائدة وراس متروك الخ مفعول به مقدم به منصوب وهو مضاف ومتروك مضاف اليه والزما فعل وفاعل يعود على قوله منفذ والفه للاطلاق كذلك واعراب البقية ظاهر والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على الاقرار في الصحة لاجنبي او لوارث شرع في الكلام على الاقرار في المرض لاجنبي غير صديق او لصديق او لقريب غير وارث فقال

(وان يكن لاجنبي في المرض * غير صديق فهو نافذ الغرض)

(ولصديق او قريب لا يرث * يبطل ممن بكلالة ورث)

(وقيل بل يمضي بكل حال * وعند ما يؤخذ بالابطال)

(قيل باطلاق ولابن القاسم * يمضي من الثلث بحكم جازم)

يعني ان من اقر في مرضه المخوف لاجنبي غير صديق فان اقراره غير معمول به وسواء كان المقر يورث كلالة ام لا وان كان اقراره لاجنبي صديق ملاطف او قريب لا يرث ففيه قولان (احدهما) ان ورث المقر كلالة اي لم يترك والدا ولا ولدا ولا ولد ابن وان سفل فاقراره باطل وان ورث غير كلالة فاقراره صحيح (وثانيهما) ان اقراره صحيح معمول به ورث كلالة ام لا وهو معنى قوله بكل حال والمشهور الاول وعليه فهل يبطل مطلقا ان ورث كلالة فلا يؤخذ ما اقر به لا من راس المال ولا من الثلث او يمضي من الثلث لا من راس المال وبه الفتوى قولان وقول الناظم وعند ما يؤخذ بالابطال مبني على القول بالتفصيل كما علمت ثم شرع في الكلام على الاقرار لوارث وبدا بالولد فقال

(وحيثما الاقرار فيه للولد * مع غيره فليس فيه من مرد)

(مع ظهور سبب الاقرار * فان يكن ذاك عن اختيار)

(فذو عقوق وانحراف يحكم * له به وذو البرور يحرم)

يعني ان الاب اذا اقر لولده مع غيره فانه ينظر في اقراره له فان كان عن غير اختيار بان كان لاقراره سبب يوجب له ذلك كأنْ يكون للولد مال اقر له به وشهدت بينة بان اباه قبضه له وسواء بين الشهود قدر المال او لم يبينوا فاقراره له مع وجود الوارث لا مرد له اتفاقا لان المقصود نفي التهمة والتهمة قد انتفت بوجود السبب الحامل على الاقرار ، وان كان اقراره له عن اختيار منه بحسب الظاهر فان كان الولد

غير بار بوالده فالاقرار صحيح لانه لا يتهم ان يعطيه بدون سبب ويحرم البار وان كان بارا بوالده فلا يصح اقراره له لوجود التهمة (ثم) ثنى بالكلام على حكم الاقرار للزوجة فقال

(وان يكن لزوجة بها شغف * فالمنع والعكس بعكس يتصف)

(وان جهلنا عند ذاك حاله * فالمنع ممن ارثه كلاله)

(ومع واحد من الذكور * في كل حال ليس بالمحظور)

(كذاك مع تعدد فيهم ذكر * ما منهم ذو كبر وذو صغر)

(وان يكن بغير ذاك مطلقا * قيل مسوغ وقيل متقى)

يعني ان المريض اذا اقر لزوجته فانه ينظر في حاله معها فان كان محبا لها ومشغوفا بها فاقراره لها غير صحيح وان كان يبغضها فاقراره لها صحيح وان جهل حاله معها فان ورث كلالة فاقراره لها غير صحيح وان ترك ذكرا واحدا كبيرا كان او صغيرا منها او من غيرها صح اقراره لها في كل حال وكذلك يصح اقراره لها اذا تعددت الاولاد وفيهم ذكر سواء كانوا كبارا او صغارا وعلى ذلك نبه بقوله ما منهم ذو كبر وذو صغر فما نافيه اي ليس منهم كبير يختص بهذا الحكم ولا صغير يختص به بل كبيرهم وصغيرهم في ذلك سواء يكون مصححا للاقرار . وان كان الولد غير ذكر بان كان بنتا او بنات منها او من غيرها ففي صحة اقراره لزوجته التي جهل حاله معها وعدم صحته قولان احدهما يقول بجوازه لها نظرا الى انها ابعد من البنت والاخر يقول بمنعه نظرا الى انها اقرب من العصبة فان ورثه مع العصبة صغيرة او اكثر منها لم يصح اقراره لها اتفاقا ولذا قال ولده كان حقه ان يزيد بيتا فيقول

إلا اذا كن صغارا اجمعا * منها فحكم ذاك ان يمتنعا

قال التسولي والذي يظهر من كلام الشامل ان الراجح هو القول الاول وقول الناظم

ليس بالمحظور اي الممنوع وقوله مسوغ بفتح الواو (ثم) اشار الى حكم الاقرار لوارث غيرهما فقـــال

(وان يكن لوارث غيرهمـا * مـع ولد ففي الاصح لزمـا)
(ودونه لمالك قـولان * بالمنع والجواز مرويان)

يعني ان المريض اذا اقر بنحو دين لوارث غير الولد والزوجة المتقدمين فان كان للمريض ولد ذكرا كان او انثى فقولان الاصح منهما لزوم اقراره ما لم يظهر ما يخالفه بان كان الولد غير بار والا فيترجح البطلان كما تقدم وان لم يكن له ولد ففي منع اقراره وجوازه قولان مرويان عن الامام مالك ومحلهما ان كان المقر له مساويا كاقراره لاحد اخوته المتساويين في الدرجة والبرور وضده اوكان اقرب كاقراره لام مع وجود اخ او عم والراجح منهما المنع واما اقراره لوارث ابعد مع وجود اقرب غير عاق كاقراره للعصبة مع وجود ام او اقر لاخ لاب او ام مع وجود شقيق فاقراره صحيح اتفاقا والله تعلى اعلم ثم قـــال

(وحالة الزوجة والزوج سوا * والقبض للدين مع الدين استوى)

يعني ان حكم اقرار الزوجة لزوجها بدين مثلا في حال مرضها كحكم اقراره لها في جميع ما تقدم من التفصيل سواء بسواء وان اقرار احدهمـا للاخر بقبض دين له على صاحبه فانه منزل منزلة الاقرار بالدين ثبوتا وبطلانا الا اقرار الزوج لزوجته بان كالئي صداقها باق في ذمته فانه عامل مطلقا بلا تفصيل وقد اشار الناظم الى حكم تعدد الاقرار فقـــال

(ومشهد في موطنين بعدد * لطالب ينكر انه اتحد)
(لهم به قولان واليمين * على كليهما لـه تعيين)
(ما لم يكن ذاك برسمين ثبت * فما ادعاه مشهد لا يلتفت)

يعني ان من اشهد على نفسه ان بذمته مائة درهم مثلا لرجل ثم اشهد مرة اخرى ان بذمته مائة درهم لذلك الرجل الاول ولم يامرهم بالكتب ولا بين السبب ووقع نزاع بين المدين ورب الدين فادعى المدين ان جميع الحق مائة واحدة وكرر الاشهاد بها زيادة في التوثق ليطمئن خاطر رب الدين وتنبيها للشهود فلربما تقع لهم غفلة في ذلك وادعى رب الدين ان له على المدين مائتين وانكر اتحاد المشهود به اولا وثانيا وقال بل هما حقان ففي المسئلة قولان الراجح منهما ان القول قول المدين بيمينه انه مائة واحدة فان وقع بيان السبب فتارة يتحد بان كان من سلف فيهما وتارة لا يتحد بان كانت احدى المائتين من سلف والاخرى من بيع فالقول قول المدين في الصورة الاولى والقول لرب الدين في الصورة الثانية كما اذا وقع التعدد برسمين ولو لم يبين السبب مع يمينه ولا يلتفت حينئذ لقول المدين انه مائة واحدة على القول الراجح وضمير انه يعود على المشهود به وضمير لهم يعود على الفقهاء وضمير به يعود على الفرع والباء بمعنى في اي في هذا الفرع الذي وقع فيه تكرر الاشهاد في موطنين وضمير كليهما يعود على القولين وضمير لها يعود على اليمين وذلك لان الامام مالك لما سئل عن المسئلة فقال مرة القول للطالب بيمينه وقال مرة القول للمطلوب بيمينه وهو معنى قوله واليمين الخ والقول الثاني هو المرجوع اليه ولهذا كان هو الراجح كما مر وقد اقتصرت على ما سمحت به القريحة في هاته المسئلة لما فيها من الاضطراب والله الموفق للصواب ثم قال

(ومن اقر مثلا بتسعه * وصح ان دفع منها السبعه)
(ثم اتى من بعد ذا ببينه * بقبض دينارين منه معلنه)
(فالقول قوله ان الخصم ادعى * دخول دينارين فيما اندفعا)

يعني ان من عليه تسعة دنانير مثلا دينا لرجل ثم ثبت ان رب الدين قبض منها سبعة ثم اثبت المدين ايضا انه دفع لغريمه دينارين وادعى المدين انهما البقية عليه من

التسعة وانه خلص مع رب الدين في جميع التسعة ولم يبق عليه منها شيء (وادعى) رب المال ان الدينارين من السبعة المدفوعة اولا وداخاة فيها وانه بقي له ديناران فان القول في ذلك قول المدين بيمينه انها غير داخلة في السبعة وقوله اتى ضميره يعود على المقر بالتسعة وقوله من بعد ذا اي من بعد دفع السبعة وبينة متعلق باتى ومعلنه نعت لبينة وبقبض متعلق بمعلنه ومنه متعلق بقبض وضميره للمدين والضمير في قوله يعود على الذي اقام البينة بدفع الدينارين وهو المدين والمراد بالخصم رب الدين وقول الناظـــــم

(وبيع من حـــابي من المردود)

راجع شرحه وما به العمل في المسالة في فصل في مسائل من احكام البيع عند قوله

فان يكن حابى بـه فالاجنبي * من ثلثـه ياخـذ ما بـه حبي
وما بـه الوارث حـابا منعـا * وان يجزه الوارثون اتبعا

وقـــــــوله

(ان ثبت الوليج بالشهود)
(اما بالاقرار او الاشهـاد * لهم بـه في وقت الانعقـاد)
(ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف في دفع الثمن)

يعني ان البيع اذا كان توليجا وهو في الحقيقة عطية في صورة البيع تحيلا على اسقاط الحوز الذي هو شرط فيها وثبت ذلك اما باقرار المشتري بعد البيع وبعد حصول المانع للبائع ان البيع انما هو صورة وفي الحقيقة عطية او بالاشهاد من البائع والمشتري للشهود بالتوليج وقت العقد فان هذا العقد مردود غير صحيح فان لم يحصل مانع للبائع يمنعه من ذلك فانه لا يبطل ان حازه المشتري وسواء كان وارثا او غير وارث فان لم يثبت التوليج باحد الامرين المذكورين وبقيت دعوى المدعي مجردة فان لم

يثبت ميل البائع للمشتري فالبيع صحيح ولا يمين على المشتري وان ثبت ميل البائع له فان المشتري يحلف انه دفع الثمن للبائع وانه اشترى اشتراء صحيحا ويثبت البيع فان نكل بطل البيع بمجرد نكوله لانها يمين تهمة وليست تنقلب وظاهره انه لا فرق في ذلك بين وارث وغيره وهو كذلك وان اردت التوسع في المسئلة فعليك بالشيخ ميارة على الزقاقية ففيه ما يشفي الغليل ويبري العليل ان شاء الله الملك الجليل ثم شرع يتكلم على حكم المدين فقـــال

فصل في حكم المديان

وله حالات اولها قـــوله

(ومن عليه الدين اما موسر * فمطله ظلم ولا يؤخر)

يعني ان المدين اذا كان موسرا في ظاهر الحال وهو من يلبس الثياب الفاخرة وله خدم ولا يعلم له اصول ولا عروض فان مطله وتلدده ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم الحديث فان من كانت حالته هذه لا يجوز تاخيره بل يسجن حتى يؤدي ما عليه من الدين الّا اذا وعد بالقضاء وسال التاخير كاليومين و الثلاثة او اكثر بحسب ما يراه الحاكم فانه يؤخر اذا اعطى حميلا بالمال او سال التاخير لثبوت فقره فانه يؤخر بحميل بالوجه حيث كان غير ملد واما الملد فسياتي عند قوله والحبس للملد والمتهم وقوله بمطله المطل بفتح اوله وسكون ثانيه التسويف (وثانيها) قوله

(او معسر قضاؤه اضرار * فينبغي في شانه الانظار)

يعني ان المدين اذا كان غير معروف بالدنانير والدراهم ولكن له عروض واصول يحتاج في بيعها الى التوسعة في الزمان فانه يوسع عليه باجتهاد الحاكم بحسب قلة المال وكثرته وتبدل الاسواق لان في القضاء عليه ببيعها اضرار عليه وظاهره انه يؤخر بدون حميل وهو كذلك لان سلعته تعقل عليه وتكون رهنا فيه وهو معنى قوله الاتي وسلعة المديان رهنا تجعل اذ هو تتمة ما هنا (وثالثها) قوله

(او معدم وقد ابان معذره * فواجب انظاره لميسره)

يعني ان المدين اذا ادعى العدم واثبت عذره بشهادة بينة لا مطعن فيها بانه معدم وحلف معها واستظهر بها من اولي الامر لدى القاضي فانه ينظر وجوبا الى ان يحصل له اليسر فيؤدي ما عليه لقول الله تعلى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاية (ورابعها) قوله

(او من على الاموال قد تقعدا * فالضرب والسجن عليه سرمدا)

حتى يؤدي ما عليه قعدا يعني ان من كان معلوم الغنا وتقاعد عن اداء ما عليه من الدين لربه فانه يحكم عليه بالضرب والسجن ولا يخرج منه ابدا ولو ابيضت عيناه حتى يؤدي ما عليه ولا يوخذ منه حميل لانه ظالم بمطله إلّا ان يلتزم الحميل بدفع المال في الحال ان عرف انه من اهل الناض قاله القاضي عياض وليس للامام ان يبيع كسبه كما يبيع على المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله وهذا ليس كذلك قاله ابن عبد السلام فاذا لم تكن له مكاسب ظاهرة وادعى العدم واتى ببينة تشهد له بذلك فلا تنفعه والى هذا اشار بقوله

(ولا التفات عند ذا لبينه * لما ادعى من عدم مبينه)

الّا اذا اثبتت البينة ضياع المال بسبب حرق او سرقة او غصب ونحو ذلك فانها تقبل وقوله (وان اتى بضامن فبالادا) يعني حالا كما تقدم عن عياض وقوله (حتى يؤدي ما عليه قعدا) هو غاية لقوله بالضرب والسجن كما وصلناه به وقوله مبينه في البيت قبله صفة لبينه (وخامسها) من لم يعلم حاله من يسر او عسر وهو مجهول الحال وهو اما غير متهم باخفاء ماله واما متهم وبدا بالاول منهما قال

(وحيثما يجهل حال من طلب * وقصد اختباره بما يجب)

(فحبسه مقدار نصف شهر * ان يكن الدين يسير القدر)

(والحبس في توسط شهران * وضعف ذين في الخطير الشان)

(وحيث جاء قبل بالحميل * بالوجه ما للسجن من سبيل)

يعني ان المدين اذا جهل حاله هل هو معدم او ملي فانه يختبر بالسجن بقدر قلة المال وكثرته وتوسطه كما قال الناظم وليست الاجال المذكورة بامر لازم لا بد منه بل لقضاة الحواضر وحكامها ان يجتهدوا في ذلك لبعدهم عن التهم هذا ان لم يات بحميل بالوجه فان اتى به فانه يؤخر لاثبات فقره ولا يسجن فان انقض الاجل ولم يثبته حبس على نحو ما مر من التفصيل وقوله

(وسلعة المديان رهنا تجعل * وبيعها عليه لا يعجل)

(وحقه مع ذاك ان يؤخرا * بحسب المال لما القاضي يرى)

قد تقدم معنى هذين البيتين عند قوله او معسر قضاؤه اضرار الخ واشار بهما الناظم الى قول ابن رشد في نوازله انه سئل عن رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان تباع وطلب صاحبها ان لا تفوت عليه وتوضع رهنا ويؤجل اياما ينظر في الدين فقال ان من حقه ان يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما على ما يؤديه اليه اجتهاد الحاكم في ذلك وهذا هو الذي جرى به الحكم ومضى عليه العمل وتدل عليه الروايات عن مالك واصحابه اهـ واشار الى الثاني بقوله

(والحبس للملد والمتهم * الى الاداء او ثبوت العدم)

(وليس ينجيه من اعتقال * إلّا حميل ضامن بالمال)

(وحبس من غاب على المال الى * ادائه او موته معتقلا)

يعني ان المدين الملد المتهم باخفاء المال على الغرماء وهو من كان ظاهره الغناء وجهل حال باطنه وادعى الفقر فانه لا يسمع منه ويسجن الى الممات ولا ينجيه من السجن

الّا اداء ما عليه من الدين او اثبات فقره واذا طلب الخروج منه لاثبات فقره فيأتي بحميل بالمال كما قال الناظم على احد قولين والمشهور التفصيل وهو انه اذا سال التاخير لثبوت فقره فبحميل بالوجه على القول الراجح واذا وعد بالقضاء فيوجل بحميل بالمال اتفاقا لاعترافه بالقدرة على الاداء واليه اشار الناظم فقـــال

(وغير اهل الوفر مهما قصدا * تاخيره وبالقضـــاء وعدا)

(مكن من ذاك بضـامن وان * لم يات بالضامن بالمال سجن)

يعني ان المدين اذا كان غير معروف بالمال الكثير اذا طلب تاخيره ووعد بالقضاء فانه يمكن من ذلك بضامن بالمال فان لم يجده سجن كما مر وقوله والمتهم بفتح الهاء عطف تفسير على الملد عند ابن رشد اذ معناهما واحد وقولـه العدم بفتح الدال ثم صرح بمفهوم قوله وغير اهل الوفو فقـــال

(ومن له وفر فليس يضمن * فان قضى الحق والّا يسجن)

يعني ان من كان معروفا بالمال الكثير فانه لا يقبل منه ضامن ولا يؤخـر بل يسجن اذا لم يحلف انه لا مال له حاضر كما في البيت بعده وقد نبه الشيخ ميارة والتسولي على ما وقع في تلك الاقسام من التداخـل والاطناب وعدم الترتيب والاخلال ببعض القيود وهو امر لا يخفى ولما قررت الفقه على ما ينبغي بعـون الله تعلى تركت ذلك خشية التطويل والله الهادي الى سواء السبيل وقـــوله

(واوجب ابن زرب ان يحلفا * من كان باكتساب عين عرفا)

يعني ان القاضي ابا بكر بن زرب اوجب الحلف على من كان معروفا باكتساب العين بان كان من التجار المعتبرين او من اهل الصنائع المشهورين لان الغالب عليهم حضور الدراهم والدنانير عندهم وهذه اليمين جارية على ايمان التهم والمعروف من المذهب توجيهها من غير فرق بين تاجر وغيره وابن زرب وسط في ذلك فاوجبها على التجار

دون غيرهم واذا حلف انه لم يحضره في الوقف ما عرف به من الناس فحينئذ يؤخذ منه الرهن او الضامن قال الشارح وعلى قوله العمل ثم قـــال

(ومحمل الناس على حال الملا * على الاصح وبه الحكم خلا)

يعني ان الناس محمولون على الغنا لا على الفقر وعليه ان من ادعى الفقر فعليه اثباته على القول الاصح وبه الحكم خلا اي مضى وجرى به العمل وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الانسان اصله ان يولد ولاشيء له لكن الغالب عليه التكسب والحرص على الدنيا ثم اخذ يتكلم على كيفية الشهادة بالعدم وما ينبني عليها فقـــال

(ويشهد الناس بضعف او عدم * ولا غنى في الحالتين من قسم)
(بما اقتضاه الرسم لا اليقين * اذ لا يصح بت ذي اليمين)
(ومن نكوله عن الحلف بدا * فانه يسجن بعد ابدا)

يعني ان المدين قد يشهد الشهود فيه بكونه ضعيف التجر قليل ذات اليد بهذه الحالة عرفوه وقد يشهدون فيه بكونه عديما لا يعلمون له مالا لا ظاهرا ولا باطنا وتقدم ان هذا يجب انظاره والشهادة في الوجهين المذكورين على ما يعلمه الشاهد على المعمول به لا على البت كما تقدم في الشهادات عند قوله

وغالب الظن به الشهادة * بحيث لا يصح قطع عادة ..

وحيث كانت على العلم فلا بد معها من يمين المشهود فيه وهل تكون اليمين على ما اقتضاه رسم الشهادة بان يحلف على العلم لا على البت اذ قد يكون له مال لا يعمله وهو ما درج عليه الناظم او يحلف على البت ولا يجزئه الحلف على العلم قولان والراجح منهما الثاني وعليه فيحلف بالله الذي لا اله إلّا هو لا مال له لا ظاهر ولا خفي ولا يقول لا يعلم واذا نكل عن هذه اليمين وامتنع منها فانه يسجن ابدا حتى يؤدى ما عليه او يحلف . والمراد بالحالتين حالة الضعف وحالة العدم وهما متغايران فحالة العدم ينبني عليها تسريحه وانظاره كما مر وحالة الضعف ينبني عليها اخذ ذلك القليل من

يده بعد ان يترك له ما يعيش به هو ومن تجب عليه نفقته عرفا كما صرح به الناظم بعد في قوله . ومثبت للضعف حال دفعه . . . لغرمائه بقدر وسعه . وقوله بما اقتضاه باؤه بمعنى على متعلق بقسم واليقين بالخفض معطوف على ما واليمين بالجر نعت لذي ثم قال

(وحيث تم رسمه وعدما * كان عديما لاؤلاء الغرما)

(إلّا ان استفاد من بعد العدم * مالا فيطلبونه بالملتزم)

(وينبغي اعلان حال المعدم * في كل مشهد بامر الحكم)

يعني ان الشهود اذا شهدوا بعدم المدين وتمت شهادتهم وحكم القاضي بعدمه بعد الاعذار للغرماء فسلموا شهادتهم او عجزوا عن الطعن فيها ولم يكن لهم معارض في ذلك فان هذا المدين يكون عديما لهؤلاء الغرماء الذين طلبوا تعديمه وحينئذ فلا يجب لهم قبله شيء إلّا اذا استفاد بعد ذلك مالا فانهم يطلبونه بما التزم لهم به حيث قال في يمينه وان وجده ليقضين ولا يجبر على التكسب إلّا اذا عاملوه عليه بان كان صاحب صنعة . وينبغي اعلام الناس بحال المعدم في المشاهد والاسواق بامر الحاكم على ما جرى به العمل ليعلم الناس حاله فلا يعامله من اراد معاملته إلّا على بصيرة من امره وقوله في كل وبامر الحكم بفتح الكاف اي الحاكم يتعلقان باعلان وقوله .

(ومثبت للضعف حال دفعه * لغرمائه بقدر وسعه)

معناه ان المدين اذا اثبت ضعف ماليته فانه يؤدي لغرمائه على قدر وسعه بما يراه الحاكم وقد تقدم الكلام على هذا كما علمت وقوله ومثبت مبتدا اول وحال مبتدا ثان وبقدر وسعه بتثليث الواو اي قدرته وطاقته متعلق بمحذوف خبر المبتدا الثاني وهو وخبره خبر المبتدا الاول والضمائر كلها عائدة عليه والاخير هو الرابط وقوله

(وطالب تفتيش دار المعسر * ممتنع اسعافه في الاكثر)

معناه ان رب الدين اذا طلب تفتيش دار المدين المعسر فهل يجاب لذلك ام لا وعليه الاكثر قال ابن ناجي وعليه العمل قولان وقوله اسعافه بالدفع نائب فاعل ممتنع اي ممنوع وبقية الاعراب ظاهر والله اعلم ثم شرع يتكلم على الفلس وهو ءاخر فصول الباب فقال

فصل في الفلس

وهو مشتق من الفلوس قال القاضي عياض لان المفلس صار ذا فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة انتهى (واعلم ان من احاط) الدين بماله لا يخلو من ثلاث حالات (الاولى) قبل قيام الغرماء (والثانية) بعد قيامهم وقبل حكم الحاكم بنزع ماله (والثالثة) حكم الحاكم بنزع ماله فاشار الناظم الى الاولى بقوله

(ومن بماله احاط الدين لا * يمضي له تبرع ان فعلا)

يعني ان المدين اذا زاد الدين على ماله او ساواه فانه لا يجوز له ان يتصرف في ماله بغير عوض كالهبة ونحوها فان فعل ما هو ممنوع منه فللغرماء رده ولهم منعه من السفر ان كان الدين يحل بغيبته ولم يوكل من يدفعه عنه ولا ضمنه موسر وإلّا فلا يمنع ، ومفهوم قوله احاط الدين بماله ان من لم يحط الدين بماله فان حكمه ليس كذلك وقد تقدم الكلام عليه في الفصل قبله ، ومفهوم قوله تبرع ان تصرفه بالبيع والشراء يمضي وهو كذلك اذا لم تكن فيه محابات وإلّا فالدين احق بالمحابات لاتهامه (فرع) قال صاحب المعيار (وسئل) القاضي ابو عبد الله ابن الحاج عمن كانت له اصول داينه الناس لاجلها فلما استغرقته الديون تغيب فذهب اصحاب الديون لبيع اصوله فقام في وجوههم عم المديان بعقد تضمن ابتياعه لاصول المديان (فاجاب) اذا شهد الشهود بالبيع ومعاينة القبض للثمن وانه لم تكن فيه محابات واعذر في ذلك كله للغرماء فلم يكن فيه عندهم مدفع فلا سبيل لهم الى الاصول التي وقع بيعها وان لم

يشهد الشهود بذلك فالبيع مردود لا يصح اه . واشار الى الثانية وهي تفليس عام فقال

(وان يكن للغرما في امره * تشاور فلا غنى عن حجره)

يعني ان الغرماء اذا قاموا على المدين وتكلموا في تفليسه ولم يحكم الحاكم بخلع ماله ونزعه من يده فلا غنى عن حجره لهم فلا يمضي له بعد قيامهم عليه بيع ولا شرا . ولا قضاء بعض الغرماء دون بعض . واشار الشيخ خليل الى الثالثة بقوله ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين مع الاخيرين كتفليس الحاكم الخ يعني ان فائدة هاته الحالة المعبر عنها بالتفليس الخاص اذا مكنهم المدين من ماله قبل الرفع للحاكم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين مع الاخيرين إلّا اذا بقي بيده فضل ربح كما انه اذا تداين بعد الحكم المذكور فلا دخول للاولين مع الاخيرين فيما بيده إلّا ان يكون فيه فضل ربح ايضا بخلاف الحالة التي قبلها فلا تخصيص فيها حتى يقع الحكم عليه بخلع ماله او يمكنهم منه فيقع التخصيص كما علمت والله اعلم وقوله

(وحل ما عليه من ديون * اذ ذاك كالحلول بالمنون)

معناه ان الغرماء اذا قاموا على المدين ومكنهم من ماله فارادوا البيع والقسمة بدون حكم او قاموا عليه وحكم الحاكم بخلع ماله فان جميع ما عليه من الديون يحل بواحد من هذين الامرين كحلوله بالموت قال صاحب المقرب قال ابن وهب قال مالك ومن مات او فلس فقد حل الدين الذي عليه وان كان الى اجل اه ثم قال

(والاعتصار ليس بالمكلف * له ولا قبول غير السلف)

يعني ان المدين اذا وهب لولده شيئا من املاكه هبة يصح اعتصارها قبل احاطة الدين بماله فاذا فلس بعد ذلك فلا يكلف باعتصارها من ولده لياخذها الغرماء فان اعتصرها كان للغرماء اخذها ولا يلزمه ايضا قبول غير السلف من العطايا لما يلحقه من المنة واما السلف فانه يلزمه قبوله حاضرا كان او غائبا اذن في الاداء عنه ام لا اذا كان ذلك

رفقا لا عنتا كما تقدم في الضمان اما اذا قصد به العنت والتنكل عنه بعد او قال لا اسلفه إلّا اذا طلبه مني فان المدين لا يلزمه القبول ولا الطاب لما في ذلك من الاذاية وقوله

(وهو مصدق اذا ما عينا * مالا له وما عليه امنا)

معناه ان المفلس اذا قال هذا مالي وهذا امانة عندي او قراض او عارية فلا تقربوه فهو مصدق ويكون للمقر له بيمينه وقيل لا يصدق . وثالثها المشهور يصدق ان قامت باصله بينة تشهد انهم يعلمون ان عنده وديعة او قراضا او عارية وان لم يعينوها ولا سموا ربها ويكون ربها احق بها من الغرماء ولو كان ممن يتهم عليه كاخيه وابنه لان قيام البينة تنفي التهمة ثم قال

(ورب الارض المكترات ان طرق * تفليس او موت فربها احق)

(واحكم بذا لبائع او صانع * فيما بايديهم فما من مانع)

يعني ان من اكترى ارضا من انسان وزرعها ثم اتاه تفليس او موت فان رب الارض احق بثمن زرعها من سائر غرماء مكتريها حتى يستوفى كراءه كالرهن المحوز وكذلك من باع شيئا ولم يخرج من يده حتى فلس المشتري او مات او استؤجر في صبغ ثوب او خياطته مثلا والشيء المصنوع لا زال بيده حتى فلس ربه او مات فان البائع او الاجير احق بما بايديهم من الغرماء حتى يستوفي الاول ثمن سلعته والثاني اجرته . وقوله واحكم بذا الاشارة للحكم المتقدم وهو كون رب الارض اولى بثمن زرعها فيكون البائع والصانع احق بما بايديهما من سائر الغرماء كما علمت وليس لهما مانع ولا معارض في ذلك وهو تكميل للبيت وجمع ضمير بايديهم باعتبار الافراد اذ كل من لفظ بايع وصانع يصدق على كثيرين ثم صرح بمفهوم قوله واحكم بذا لبائع وصانع فيما بايديهم لما فيه من التفصيل فقال

(وما حواه مشتر ويحضر * فربه في فلس مخير)

(إلا اذا مـا الغرماء دفعـوا * ثمنـه فـاخـذه ممتنـع)

يعني ان من باع شيئا يعرف بعينه وحازه المشتري ولم يقبض البائع ثمنه حتى فلس المشتري او مات فوجد البائع شيئه حاضرا ففي الفلس يكون البائع مخيرا بين ان ياخذه ولو زاد او نقص في بدنه او يحاصص مع الغرماء حيث لم يدفعوا لـه ثمنه اما اذا دفعوا له ثمنه فلا كلام له فيه وفي الموت فليس للبائع الا المحاصة مع الغرماء لانه لو اختص بها في الموت ايضا لعظم الضرر على الغرماء لخراب ذمته بخلاف الفلس فان الذمة باقية فيكون الضرر خفيفا والفرق بين هاته المسئلة ومسئلة المنطوق قبلهـا ظاهر . وقوله ويحضر الواو للحال ويحضر بضم الضاد فعـل مضارع مسند لمبتدا محذوف تقديره هو يعود على المبيع اي والحال ان المبيع حاضر موجود وما بعد اذا زائدة ثم قـال

(وليس من رد بعيب ما اشترى * اولى به في فلس ان اعتـرى)

يعني ان من اشترى شيئا ودفع ثمنه لبائعه ثم وجد به عيبا يوجب الـرد فرده على البائع ففلس قبل ان يرد للمشتري ثمنه فان المشتري لا يكون احـق بذلك المعيب في مقابلة ثمنه بل يكون اسوة الغرماء . وقوله من رد من موصول اسم ليس واقع على المشتري المفهوم من قوله اشترى وجملة رد صلته وبعيب متعلق برد وما مفعول به واقع على المبيع لا مضاف اليه وجملة اشترى بالبناء للفاعل صلة ما والعـائد محذوف اي اشتراه وضمير اشترى المستتر يعود على من وقولـه

(والخلف في سلعة بيع فاسـد * ثالثهـا اختصاصهـا بالنـاقـد)

معناه ان من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها او اخذها عن دين في ذمة البايع ثم فلس البايع والسلعة لم تفت باحد المفوتات للبيع الفاسد وقد تقدم بيانها في البيوع فان البيع يفسخ . واختلف هل يكون المشتري احق بها فيما تقدم من الثمن او فيما له من الدين وهو القول الراجح او لا يكون احق بها او يكون احق بها ان كان

نقد ثمنها اما اذا اخذها عن دين كان له على البائع الذي فلس فلا يكون احق بها بل يكون اسوة الغرماء اقوال ثلاثة ثم قال

(وزوجة في مهرها كالغرما * في فلس لا في الممات فاعلما)

يعني ان من تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها صداقها ثم فلس او مات فان الزوجة تحاصص الغرماء بصداقها في الفلس لا في الموت وما درج عليه الناظم احد اقوال ثلاثة في المسئلة والثاني لا تحاصص فيهما والثالث تحاصص فيهما معا وهو القول المشهور قال الشيخ خليل وحاصت الزوجة بما انفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد اهـ قال الزرقاني لا تحاصص في فلس ولا موت بنفقة الولد لانها مواساة لكن ترجع عليه بها ان ايسر حال انفاقها لانها قامت عليه بواجب وظاهر المصنف عدم محاصتها بنفقته ولو حكم بها حاكم وفي احمد هذا ما لم تكن بقضية وانفقت وهو مليء وإلّا حاصت اهـ وقول الناظم

(وحارس المتاع والزرع وما * اشبهه معهم قد قسما)

معناه ان الاجير على حراسة متاع او زرع او رعاية غنم ونحو ذلك لا يكون احق بما في يده حتى يستوفي اجرته من ثمنه اذا فلس رب الشيء بل يقاسم الغرماء في ذلك (و) من المدونة قال مالك اما الاجير على رعاية الابل او على رحى الماء فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس اهـ (ولما) ذكر الناظم ان من احاط الدين بماله يمنع من احداث شيء فيه يضر بالغرماء ناسب ان يذكر عقبه من احدث شيئا في ملكه يضر بجاره فانه يمنع منه فقال

ج. 214/215 ·ﻫ

باب في الضرر وسائر الجنايات

اي من غصب وتعد واغتصاب وسرقة وقتل وجرح (ولما) كان الضرر ينقسم الى قسمين ما يضر بالرقبة وما يضر بالمنفعة اشار الى الاول منهما فقال

(ومحدث ما فيه للجار ضرر * محقق يمنع من غير نظر)

(كالفرن والباب ومثل الاندر * او ما له مضرة بالجدر)

يعني ان من احدث ما فيه ضرر محقق لجاره بشهادة اهل المعرفة فانه يمنع منه ويزال في الحين من غير نظر ولا توقف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فالضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار بكسر الضاد هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة وقيل معناهما واحد توكيد في المنع وقيل غير ذلك ثم مثل الناظم لذلك بامثلة فقال كالفرن اي كاحداث الفرن للفخارين فانه يؤذي القريب منه بدخانه او بناره ومثله الحمام والكوشة للخبازين ومدخنة السنفاجين ، والاصل فيه قول الله عز وجل فارتقب يوم تاتي السماء بدخان مبين يغش الناس هذا عذاب اليم فجعله الله عذابا مؤلما ، واما دخان التنور اي الطابونة والمطابخ ونحوهما مما لا يستغنى عنه في المعاش فلا يمنع منه كما لا يمنع من القديم المشهور إلّا اذا اراد ان يحدث دخانا ويضيفه الى القديم في مدخنة اخرى فانه يمنع منه لزيادة الضرر وبه القضاء ، وكذلك يمنع من فتح باب يقابل باب جاره اذا كانت السكة غير نافذة ولو حرف الباب المحدث عن باب جاره بحيث لا يطلع منه على ما في دار جاره ولا يقطع عنه مرفقا على القول الذي به العمل اما اذا كانت السكة نافذة فله فتح الباب وان كان مقابل لباب جاره وليس له فتح الكوة والشباك والحانوت إلّا اذا حرف بحيث لا يطلع منه على ما في دار غيره لانها اشد ضررا من الباب فلهذا لم يشترط فيه التحريف وبه العمل ، وقوله ومثل الاندر هو بفتح الهمزة والدال كما تقدم فانه يمنع من احداثه قبالة باب دار جاره او بستانه لان ربه يتضرر بالتبن والغبار عند الذرو كما يمنع من نفض الحصير حذاء باب داره لتضرر المارة او الجار بغباره وقد يتسبب عنه المرض (وقوله) او ماله مضرة بالجدر وذلك كحفر مرحاض او بئر او بناء حمام او فرن لتشبيب ذهب او فضة او لقلي شعير او قهوة او كير لخدمة حديد او رحى او

إصطبل ونحوها فانه يمنع من احداثه (تنبيه) تقدم ان حفر البئر يمنع اذا كان يضر بالجدار اما اذا كان لا يضر به وانما يضر ببئر جاره في تقليل مائها ففيه تفصيل وهو ان كانت البئر في الدور فان احداثها اذا كان يؤثر في غيره فانه لا يمنع لان اهلها يستغنون بالماء القليل عن الماء الكثير وان كانت في الارضين والبساتين فان احداثها يمنع اذا كانت تقلل ماء بئر الغير واولى اذا قطعته بالكلية لان اهلها يحتاجون الى كثرة المياه للسقي قاله ابن الرامي التونسي وهو تفصيل حسن للغاية وسمعت جري العمل به . واشار الى الثاني بقوله

(فان يكن يضر بالمنافع * كالفرن بالفرن فما من مانع)

يعني ان الشيء المحدث اذا كان يضر بالمنافع فقط كمن احدث فرنا ونحوه بقرب فرن جاره فنقصت غلة الاول او انقطعت بالكلية او كان ينقص من ثمنه عند البيع فانه لا يمنع من ذلك وليس لصاحب القديم اعتراضه على القول المعتمد حتى ان بعضهم حكى الاتفاق عليه لقوته والله اعلم وظاهر النظم ان ضرر الاصوات مثل ما يقع من الحداد عند ضرب الحديد غير معتبر وهو كذلك على القول المشهور قال ابن ناجي ويلغوه مطلقا جرى العمل وقيل يمنع مطلقا وقيل ان عمل بالنهار فالاول وان عمل بالليل فالثاني وقيل يجوز ان خف ولم يكن فيه كبير مضرة ثم قال

(وهو على الحدوث حتى يثبتا * خلافه بذا القضاء ثبتا)

يعني ان امر الضرر اذا اشكل هل هو قديم فيبقى على حاله او حادث فيزال فانه يحمل على الحدوث حتى يثبت قدمه واثبات القدم على مدعيه وبه القضاء وقوله

(وان يكن تكشفا فلا يقر * بحيث الاشخاص تبين والصور)

معناه ان الضرر اذا كان تكشفا كما لو فتح انسان كوة او بابا في غرفة يتشرف منها على ما في دار جاره بحيث تظهر به الذوات والصفات فانه يزال ولا يقر والذي عليه عمل تونس

ان من اراد الصعود على سطح داره لاصلاح ونحوه يخبر الجيران بذلك حتى يستوفي عمله ثم قال

(وما بنتن الريح يؤذي يمنع * فاعله كالدبغ مهما يقع)

يعني ان الضرر الحادث على الجار اذا كان بنتن الرائحة كالدبغ او فتح مرحاض بدون غطاء فان فاعله يمنع منه لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتضرر وتوذي الأسنان بالمادة الفاسدة التي تصل اليها . والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من اكل من هذه الشجرة يعني الثوم فلا يقرب مسجدنا فلهذا منع احداث كل ما له رائحة تؤذي وبه العمل وهذا الحكم في الحقيقة ليس خاصا بالجار بل هو من الحق العام . وقوله بنتن متعلق بيوذي وجملة يمنع فاعله من الفعل ونائب الفاعل خبر ما الموصولة الواقعة على الضرر وصلتها جملة يؤذي ثم قال

(وقول من يثبته مقدم * على مقال من بنفي يحكم)

يعني ان من احدث امرا في ملكه فادعى جاره ان عليه فيه ضررا وطلب ازالته وادعى محدثه انه لا ضرر عليه فيه وامتنع من ازالته واقام كل واحد منهما بينة من اهل البصر والمعرفة على دعواه فبينة من ادعى الضرر مقدمة على من نفاه عند التكافؤ ثم شرع يتكلم على حكم الجدار الساتر بين دارين وشبههما وهو اما ان يكون ملكا لاحد مالكي الدارين او يكون مشتركا بينهما وقد اشار الى الاول منهما فقال

(وان جدار ساتر تهدما * او كان خشية السقوط هدما)

(فمن ابي بناءه لن يجبرا * وقيل للطالب ان شئت استرا)

(وعامد للهدم دون مقتض * عليه بالبناء وحده قضي)

(ان كان ذا وجد وكان ماله * والعجز عنه ادبا اناله)

يعني ان الجدار الساتر اذا كان لاحد مالكي الدارين وهدم فان انهدم بنسفه او هدمه مالكه خوفا من سقوطه فانه لا يجبر على بنائه فان طالبه الجار ببنائه فيقال له ان صاحبه لم يقصد ضررك فان شئت فاستر على نفسك او اترك الكلام في شأنه وان هدمه مالكه لغير موجب فانه يجبر على بنائه وحده لظهور قصد ارادة الضرر بالجار هذا ان كان له مال فان لم يكن له مال ادب وان كان الجدار مال غيره فعليه اعادته ان كان حبسا وإلّا فقيمته واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن مشتركا فمن هدم * دون ضرورة بناءه التزم)

(وان يكن لمقتض فالحكم ان * يبني مع شريكه وهو السنن)

(من غير اجبار فان ابى قسم * موضعه بينهما اذا حكم)

يعني ان الجدار الساتر اذا كان مشتركا بين الجارين وهدم فان هدمه احدهما لغير ضرورة فانه يلزمه بناؤه وحده لانه هدم ملكه وملك غيره لا لحاجة تدعوه الى هدمه وان هدمه لموجب كخوف سقوطه او انهدم وحده فبناؤه يكون عليهما من غير اجبار الممتنع منهما على بنائه على الطريقة المشروعة ثم ان اتفقا على بنائه فالامر ظاهر وان لم يتفقا وامتنع احدهما من بنائه فان كان قسمه ممكنا قسم وإلّا قضي على الممتنع منهما بالبناء مع صاحبه ان كان له مال فان لم يكن له مال بيع عليه لمن يبنيه وقيل غير ذلك . وضمير يكن الاول يعود على الجدار وهدم بالبناء للفاعل صلة من وبناءه مفعول مقدم بقوله التزم اي لزمه ان يبنيه كما كان هذا معناه . وضمير يكن الثاني يعود على الهدم . وقوله يبني بالبناء للنائب . وقوله السنن بفتحتين اي الطريق المشروع كما قررنا به كلامه . وقوله قسم بالبناء للنائب وموضعه اي الجدار نائب الفاعل . وقوله حكم مبني للنائب اي امكن قسمه فعبر بالحكم عن الامكان لانه لازمه اذ من لازم الحكم بالقسم امكانه والله اعلم وقوله

(وان تداعيا فللقضاء * لمن له العقود والبناء)

هو معنى قول الرسالة ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود اهـ يعني اذا وقع نزاع في جدار بين رجلين كل واحد منهما يدعيه انه ملكه ولا بينة لواحد منهما او اقاما بينتين وتكافأتا فانه يقضى به لمن اليه القمط والعقود واذا كان ذلك من الجهتين قسم بينهما بعد ايمانهما والقمط بكسر القاف وسكون الميم والعقود لفظان مترادفان بمعنى واحد وهما عبارة عن معاقد الاركان اي يكون الركن الذي يجتمع فيه طرفا الحائط ءاجرة مركب بعضه على بعض كاشتباك الاصابع وقيل غير ذلك ثم قال

فصل في ضرر الاشجار

اى بملك الجار او بالمارين واشار الى الاول بقوله

(وكل ما كان من الاشجار * جنب جدار مبدي انتشار)

(فان يكن بعد الجدار وجدا * قطع ما يؤذي الجدار ابدا)

(وحيث كان قبلہ يشمر * وتركه وان اضر الاشهر)

يعني ان من كانت له شجرة او اشجار جنب جدار جاره واضرت ذلك الجدار بانتشار اغصانها حتى خرجت عن حدود ملك ربها فلا يخلو الامر من وجهين اما ان يسبق الجدار الاشجار او العكس فان سبق الجدار الاشجار فانه يقطع ويزبر من اغصانها ما اضر بانتشاره ابدا اي اتفاقا لان الضرر حادث على الجدار فيحكم بازالته وان سبقت الاشجار الجدار فقولان احدهما انه يقطع ما اضر وانتشر لانه خرج عن ملكه الى ملك الجار والثاني انه يترك ولا يقطع وان اضر قال الناظم وهو الاشهر قال المحققون من شروحه وحواشيه وفيه نظر بل الاشهر هو القول الاول (تتميم) قال الزرقاني عند قول المصنف وبقطع ما اضر من شجرة بجدار الخ واما ما يضر من جدورها المغيبة في الارض بجدار غير مالكها فهو مما يدخل في قوله ومضر بجدار وجعل بعضهم قوله وبقطع ما اضر من شجرة ان تجددت الخ شاملا له اهـ

قال البناني ما ذكره الزرقاني من انه يدخل في قوله ومضر بجدار وفي قوله وبقطع ما اضر انما يعني به قطع الجدور اي العروق المضرة فقط واما الشجرة نفسها فلا سبيل لقلعها كما ذكره ابن رشد (وقول) الناظم وكل ما كان الخ كل مبتدا خبره جملة فان يكن من الشرط والجواب واسم كان يعود على ما الواقعة على الاشجار وجنب خبر كان ومبدي حال من الاشجار واسم يكن وكان في البيت الثالث يعود على ما ذكر من الاشجار ثم قال

(ومن تكن له بملك شجره * اغصانها عالية منتشره)

(فلا كلام عند ذا لجارها * لا في ارتفاعها ولا انتشارها)

(وكل ما يخرج عن هواء * صاحبها يقطع باستواء)

يعني ان من كانت له شجرة في ملكه طالت اغصانها وانتشرت الى ان صارت بطولها يتشرف منها على دار جاره او منعت الشمس والريح فان الجار لا كلام له في ذلك كالبنيان الذي يرفعه المالك في ملكه لكنه يجب عليه عند الصعود اعلام الجار به كما ياتي ما لم تخرج تلك الاغصان عن هواء ملك صاحبها فان خرجت عنه قطع من اغصانها ما خرج عنه ويكون القطع مسامتا لطرف ارض صاحبها وهو معنى قوله باستواء ثم قال

(وان تكن بملك من ليست له * وانتشرت حتى اظلت جله)

(فما لرب الملك قطع ما انتشر * لعلمه بان ذا شأن الشجر)

يعني ان من كانت له شجرة في ارض غيره فعظمت وانتشرت اغصانها حتى اظلت جل الملك الذي هي فيه فان صاحب الملك ليس له قطع ما انتشر من الشجرة إلّا برضى صاحبها وانما لم يكن له ذلك بالقضاء لان شأن الشجر الانتشار فصار هذا الامر مدخولا عليه . واشار الى الثاني فقال

(والحكم في الطريق حكم الجار * في قطع ما يؤذي من الاشجار)

يعني انه كما يجب قطع ما اضر من اغصان الشجرة او الاشجار بالجار كذلك يجب قطع ما اضر منها بالمارين على الطريق لان الطريق حبس على سائر المارين فلا يجوز فيه احداث ما يضر بهم ويضيق عليهم شجرا كان او غيره ولا تعمل فيه الحيازة بخلاف ضرر الجار واليه اشار الناظم بقوله

فصل في مسقط القيام بالضرر

اي على القول المشهور من اقوال عشرة ذكرها ابن الرامي واقتصر الناظم على ما به العمل منها فقال

(وعشرة الاعوام لامرئ حضر * تمنع ان قام بمحدث الضرر)
(وذا به الحكم وبالقيام * قد قيل بالزائد في الايام)

قال في المتيطية مسئلة ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع او خروج ماء مرحاض قرب جداره ونحو ذلك وعلم بذلك فلم ينكره نحو عشرة اعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبغ لا ينقطع القيام في الضرر إلّا بعد السكوت عشرين سنة ونحوها وبالاول القضاء إلّا ان يكون المحدث عليه صغيرا او مولى عليه او بكرا غير معنسة فلا يضرهم السكوت وان طال ذلك حتى يبلغ الصغير وتعنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على احد القولين عالمين بما لهم في ذلك من القيام اه وفي طرر ابن عات وحيازة الضرر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول بحيازته ولا يفرق في ذلك بين القرابة والاجنبيين كما فرق بينهما في استحقاق الاملاك بالحيازة قاله ابن زرب في مسائله اه وقيل له القيام بعد عشرة اعوام اذا كان بالايام اليسيرة ، وقول الناظم بمحدث الضرر محدث بفتح

الدال اسم مفعول وهو مضاف والضرر مضاف اليه من اضافة الصفة للموصوف اي الضرر المحدث كما لا قيام بالقديم ثم قـــــال

(ومن رأى بنيان ما فيه ضرر * ولم يقم من حينه بما ظهر)

(حتى رأى الفراغ من اتمامه * مكن باليمين من قيامه)

(فان يبع بعد بلا نزاع * فلا قيام فيه للمبتاع)

(وان يكن حين الخصام باعا * فالمشتري يخصم ما استطاعا)

ما ذكره الناظم في هذه الابيات هو قول ابن سلمون ومن احدث عليه بناء فيه ضرر فسكت حتى فرغ ثم قام عليه فيه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن رضى باسقاط حقه فيه فان باعه بعد ما احدث عليه الضرر ولم يقم به ولا تكلم فيه لم يكن للمبتاع القيام به فان كان قد تكلم فيه وباعه وهو في الخصام فان للمبتاع ان يتكلم فيه ويقوم بما كان للبائع ان يقوم به اه وظاهره ان هذا البيع جائز وليس هو من بيع ما فيه خصومة لان معناه ان الحاكم قضى بازالة الضرر واعذر وبقي التسجيل والاشهاد يعني على الحكم واما لو باع وقد بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع ما فيه خصومة والمشهور منعه وقيل غير ذلك كما في ابن رحال وغيره والله اعلم . وفهم من قوله ولم يقم من حينه انه اذا قام حين رءاه يبني واراد منعه من البناء فانه لا يمنع من اتمام عمله حتى يثبت الضرر فيهدم كما في التبصرة وقوله يخصم بكسر الصاد اي يخاصم ما استطاع لقيامه مقام البائع وحلوله محله وقـــــوله

(ومانع الريح او الشمس معا * لجاره بما بنى لن يمنعا)

معناه ان من بنى بنيانا يمنع جاره من الريح او الشمس او هما معا فانه لا يمنع من ذلك كما مر وما درج عليه الناظم هو احد اقوال في المسئلة وهو المشهور قال ابن ناجي وبه العمل وقال صاحب المختصر لا مانع شمس او ريح إلا الاندر اي فانه يمنع من بناء

ما يمنعه الشمس والريح إلّا اذا اضطر الى البنــاء واحتاج اليه فانــه لا يمنع منــه لان مصلحته مقدمة على مصلحة صاحب الاندر ثم قـــــــــال

﴿ فصل في الغصب والتعدي ﴾

قال القاضي عياض اخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد . واسم الغصب يطلق على الجميـع في اللغة (فالحرابة) كل ما اخذ بمكابرة ومدافعة . والغيلة ما اخذ بعد قتل صاحبـه بحيلة لياخذ ماله وحكمه حكم الحرابة . والغصب ما اخذه ذو القدرة والسلطان . و القهر نحو منه إلّا انه يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجمـاعة للواحد . والخيانة كل ما كان لآخذه قبله أي جهته امانة او يد . والسرقة ما اخذ على وجه الاختفاء . والاختلاس كل ما اخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر آخذه بسرعة والخديعة كل ما اخـذ بحيلة كالتشبه بصاحب الحق وصاحب الوديعـة والمتزي بزي الصلاح اي بلبس الاخضر وتطويل اللحية ونحوهما لياخذ المال بذلك . والجحد انكار ما تقرر بذمة الجـاحد وامانته وهو نوع من الخيانة . والتعدي ما اخذ بغير اذن صاحبه بحضرته أو مغيبه وقال الشاطبي الغصب عند الفقهاء هو التعدي على الرقاب والتعدي مختص بالتعدي على المنافع دون الرقاب فاذا قصد الغاصب تملك رقبة المغصوب فهو منهي عن ذلك آثم فيما فعل وهل يتقرر له عليها شبهة ملك بسبب ضمانه لها ام لا خلاف فان قلنا انه يتقرر عليها شبهة ملك كالذي في ايدي الكفار من اموال المسلمين كان داخلا تحت قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فكانت كل غلة وثمن يعلو او يسفل او حادث يحدث للغاصب وعليه بمقتضى الضمان كالاستحقاق والبيوع الفاسدة وان قلنـا انه لا يتقرر عليها شبهة ملك بل المغصوب على ملك صاحبه فكل ما يحدث من غلة ومنفعة فعلى ملكه فهي له فلا بد للغاصب من غرمها لانه قد غصبهـا ايضا واما ما يحدث من نقص فعلى الغاصب بعدائه لان نقص الشيء المغصوب اتلاف لبعض ذاته فيضمنه كما

يضمن المتعدي على المنافع لان قيام الذات من جملة المنافع اه والى كون الغاصب ليس بذي شبهة على المذهب ذهب الناظم كغيره من المصنفين قـــــال

(وغاصب يغرم ما استغله * من كل شيء ويرد اصله)

(حيث يرى بحاله فان تلف * قوم والمثل بذي مثل الف)

يعني ان من غصب شيئا واستغله فانه يرد الغلة التي استوفاها من الذوات المملوكة لغيره وصفة ردها ان يرد مثلها ان كانت مثلية معلومة القدر كاشجار جذ ثمارها واغنام جز صوفها وان جهل قدرها او كانت مقومة فترد القيمة وكلام الناظم في رد الغلة مجمل وبيانه ان غلة نحو الدابة والدار والارض وغيرها مما لا ينتفع به إلّا بالاستعمال فلا تلزم غلته إلّا باستعماله واما لو عطل هذه المذكورات بان لم يستعمل الدابة ولا زرع الارض ولا اكرى الدار فلا يلزمه كراؤها في مدة استيلائه عليها (واما) الغلة التي تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر فهذا يرده الغاصب من غير تردد (واما) ربح المال المغصوب فلا يلزم رده لان ما كان من المثليات الواجب رد مثله ولو كان المغصوب منه تاجرا على القول المعتمد ، وظاهر النظم لزوم رد الغاصب الغلة ولو كان المغصوب يحتاج الى نفقة وليس كذلك بل اذا كان يحتاج الى نفقة فانما يرد الزائد منها على النفقة فان لم يكن للشيء المغصوب غلة ضاعت النفقة على الغاصب ولا يرجع بها فى الذات المغصوبة ولا ينظر الى كونه ادى واجبا على المغصوب منه لانه ظالم ، وظاهره ايضا لزوم رد الغلة ولو ذهبت الذات المغصوبة ولزم الغاصب قيمتها وفي المسئلة قولان المعتمد منهما ان الغاصب لا يلزمه ردها إلّا اذا ردت الذات المغصوبة كما لا يتبع بغلتها اذا فاتت ولزم الغاصب قيمتها لان قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء فقد كشف الغيب انه استعمل ملكه ، وقوله ويرد اصله الخ معناه انه يلزم الغاصب رد اصل الشيء المغصوب ان كان باقيا على حاله حين الغصب فان رده بحاله فلا شي عليه لربه فان تلف بيده غرم قيمته يوم الغصب وان تغير بامر

سماوي لا صنع لاحد فيه فربه مخير بين اخذه بنقصه او تضمينه القيمة ، وان كان النقص بتعديه بفعله ولو خطأ كدابة غصبها فاستعملها فتعيبت في بدنها خير ربه ايضا في اخذه ناقصا مع اخذ قيمة نقصه وفي تركه للغاصب واخذ قيمته يوم الغصب هذا هو المشهور ثم قال

(والقول للغاصب في دعوى التلف * وقدر مغصوب وما به اتصف)

يعني ان الغاصب والمغصوب منه اذا اختلفا في تلف الشيء المغصوب فادعى الغاصب تلفه وادعى المغصوب منه عدم تلفه او اختلفا في قدره وكميته او في صفته وكيفيته فالقول قول الغاصب بيمينه اذا اتى بما يشبه لانه غارم ومدعى عليه فان جاء بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه فان اتيا بما لا يشبه قضي باوسط القيم هذا هو المشهور وقوله

(والغرم والضمان مع علم يجب * على الذي انجر اليه ما غصب)
(بارث او من واهب او بائع * كالمتعدي غاصب المنافع)

معناه ان من تملك شيئا مغصوبا بارث او بهبة او بشراء مع علمه بان من انجر اليه منه كان غصب ذلك فانه يتنزل منزلة الغاصب في جميع ما تقدم من رد الغلة والذات على التفصيل الذي ذكرناه هناك فان لم يعلم بذلك فان كان المستحق من يده مشتريا فلا يلزمه إلّا رد الذات ولا يلزمه رد الغلة لانه ذو شبهة كما ياتي ولا شيء عليه فيما هلك او نقص بامر سماوي وكذا الوارث والموهوب له من غير الغاصب فان كان ذلك من الغاصب نفسه فلا غلة لهما كما في ابن رحال وغيره (ولما) ذكر بعض احكام الغصب افاد هنا في الشطر الاخير من البيت الثاني تعريف المتعدي مشبها له بالغاصب في الضمان . ويفترقان في امور (منها) ان غاصب الرقاب لا يضمن الغلة إلّا باستعمال الشيء المغصوب وغاصب المنافع يضمن الغلة مطلقا استعمل الشيء الذي اخذه من يد مالكه او حبسه ، ومنها انه يضمن القيمة يوم تعديه ولا يضمن الامر السماوي بخلاف

الغاصب فانه يضمن القيمة يوم الاستيلاء ويضمن السماوي . ومنها اذا تعدى على منافع ابل ونحوها فحبسها عن اسواقها فانه يضمن قيمتها ان شاء ربها وان شاء ردها سالمة بخلاف الغاصب فان ربها لا يخير ان جاء بها سالمة (ثم) اشار الى مفهوم الغاصب والمتعدي وهو من حاز شيئا بوجه شرعي من بيع ونحوه ولم يعلم بغصبه كما تقدم ثم استحق من يده وانه لا يرد الغلة وله نظائر في عدم رد الغلة فقال

(وشبهة كالملك في ذا الشان * لقوله الخراج بالضمان)
(ولا يكون الرد في استحقاق * وفاسد البيع على الاطلاق)
(والرد بالعيب ولا في السلعة * موجودة في فلس والشفعة)

يعني ان شبهة الملك كالملك في كونها توجب لمن حصلت له استحقاق الغلة وهو المراد بقوله في ذا الشان اي الامر الذي الكلام فيه وهو لمن تكون الغلة والدليل ان شبهة الملك كالملك قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والخراج الغلة ومعناه ان من كان ضمان الشيء منه اذا هلك فان غلته له ولاجل كون الخراج بالضمان ان من اشترى شيئا من غاصب ولم يعلم بغصبه كما مر ثم استحق من يده واخذه ربه فلا يرد الغلة مع ذلك الشي بل تبقى بيده كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقد كان استغله ونقض البيع لفساده فلا يرد الغلة ملطقا سواء كان المبيع قائما بيد المشتري او فات وغرم ثمنه او قيمته (او) وجد عيبا فيما اشتراه ورده على بائعه وقد استغله (او) اشترى شيئا واستغله ولم يدفع ثمنه حتى فلس فجاء البائع فوجد ملكه قائما فاخذه في الثمن فانه لا يرجع بالغلة على المفلس (او) اشترى شقصا من جنان مثلا واستغله ثم جاء شريك فاخذ ذلك الشقص بالشفعة فلا يرد الغلة فهذه مسائل خمسة لا ترد فيها الغلة اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل فيما بين ذلك فان كانت موجودة يوم البيع فهي او عوضها للبائع على كل حال إلّا اذا اشترطها المشتري كما تقدم في البيوع وان كانت موجدة يوم رد الملك فقط فهي

للمشتري في الفلس إبالجذ ، وفي الرد بالعيب والفساد بالزهو ، وفي الشفعة والاستحقاق باليبس (ولما) ذكر ان المتعدي اذا اتلف ما اخذه على وجه التعدي فانه يضمنه ذكر حكم تعييبه عنده وهو على وجوه اشار اليها فقـــال

(ومتلف منفعة مقصوده * ممالـه كيفية معهوده)

(صاحبه خير في الاخذله * مع اخذه لارش عيب حله)

(او اخذه لقيمة المعيب * يوم حدوث حالة التعييب)

(وليس إلا الارش حال المنفعه * يسيرة والشيء معها في سعه)

(من بعد رفو الثوب او اصلاح * ما كان منه قابل الصلاح)

يعني ان من تعدى على ملك غيره واتلف منه منفعة مقصودة منه على كيفية معهودة عند مالكه فان صاحب الملك يخير بين اخذ ملكه معيبا واخذ قيمة العيب المحدث فيه وبين ان ياخذ قيمة ذلك الملك يوم احدث فيه ما احدث على انه صحيح لا عيب فيه هذا اذا كانت المنفعة التي اتلفت كثيرة فان كانت يسيرة والملك بعد تلفها في سعة اي قائم ينتفع به كما كان فليس لصاحبه إلا الارش بعد اصلاح ما يقبل الاصلاح من ذلك كالثوب يرفى والسيف يصلح ما به من فلول والقصعة يرقعها والحلي يصيغه ونحوها وقيل غير ذلك انظر بسط المسئلة في خليل وشروحه تجد فوائد جليلة يطول ذكرها هنا قلت والنظر في ذلك للعادة وجملة حله اي حل به صفة عيب وقوله او بمعنى الواو اي وفي اخذه لقيمة المعيب ثم قـــال

فصل في الاغتصاب

وهو وطء بالغ حرة او امة جبرا بغير وجه شرعي واليه اشار الناظم بقوله

(وواطيء لحرة مغتصبا * صداق مثلها عليه وجبا)

(ان ثبت الوطء ولو ببينه * بانه غاب عليها معلنه)

(وقيمة النقص عليه في الامه * هبها سوى بكر وغير مسلمه)

(والولد استرق حيث علما * والحد مع ذاك عليه فيهما)

يعني ان البالغ اذا وطيء امرأة غصبا عليها فانه يجب عليه صداق مثلها يوم الوطء بكرا كانت او ثيبا ويتعدد عليه الصداق بتعدد الوطء ان ثبت ذلك عليه اما باقراره به او ببينة على الوطء او ببينة شهدت بانه احتملها وغاب عليها غيبة يمكن وقوع الوطء فيها وادعته المرأة وان لم تقع مشاهدة الوطء لها وهذا اذا كانت المرأة حرة وان كانت امة فيكون عليه قيمة ما نقصها بكرا كانت او ثيبا مسلمة كانت او كافرة ويكون ولده رقيقا لسيدها اذا علم انه من وطء الزنا ويلزمه مع ذلك الحد في الحرة والامة اذا ثبت ذلك عليه باربعة شهداء عاينوا الوطء بشروطه المتقدمة في باب الشهادات او اقر بذلك على نفسه ولم يرجع عنه . واما ان شهدوا بانه احتملها وغاب عليها وادعت المرأة الوطء وانكره فلا حد عليه وانما عليه الصداق للحرة ولا شيء عليه في الامة . واحترز الفقهاء بقولهم البالغ من الصغير يطأ البكر فيكون عليه ما شانها بالافتضاض ولا شيء عليه في الثيب . ومفهوم قوله مغتصبا ان الزنا بالطائعة لا صداق فيه وهو كذلك . وقوله معلنه صفة لبينه اي ولو بينة معلنة اي شاهدة بانه احتملها وقوله غير بالنصب عطف على سوى واسترق وعلما مبنيان للنائب والف علما للاطلاق وقوله فيهما الضمير يعود على الحرة والامة (ولما) ذكر حكم ثبوت الاغتصاب ببينة او اقرار المدعى عليه به ذكر ما اذا كان ذلك بمجرد دعوى المرأة وفي المسألة ست صور لان المدعى عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والصلاح واما ان يكون مجهول الحال هل هو عفيف او فاسق واما ان يكون مشهورا بالفسق فهذه ثلاث صور في كل منها اما ان تدعي ذلك وقت وقوعه وجاءت متعلقة به واما ان تدعي ذلك بعد مضي زمان فاشار الى الاولى والثانية مع القيام عليهما بعد مضي زمان فقال

(وان يكن ذا الغصب بالدعوى ففي * تفصيله بيان حكمه يفي)

(فحيثما الدعوى على من قد شهر * بالدين والصلاح والفضل نظر)

(فان تكن بعد التراخي زمنا * حدت لقذف وبحمل للزنا)

(وحيثما رحمها منه بري * فالحد تستوجبه في الاظهر)

(وذاك في المجهول حالا ان جهل * حال لها او لم تحز صونا نقل)

(وان تكن ممن لها صون ففي * وجوبه تخريجا الخلف قفي)

(وحيث قيل لا تحد ان نكل * فالمهر مع يمينها لها حصل)

(وما على المشهور بالعفاف * مهر ولا حلف بلا خلاف)

يعني ان المرأة اذا ادعت الاغتصاب على من كان مشهورا بالدين والصلاح وتراخت في دعواها فانها تحد حد قذفها له وللزنا ان ظهر بها حمل . وانما تعدد الحدان لاختلاف موجبهما فان لم يظهر بها حمل ففي وجوب حد الزنا عليها خلاف والاظهر وجوبه كما قال الناظم . وهذا بالنسبة الى المرأة واما الرجل فلا صداق عليه ولا يمين كما صرح به في البيت الاخير في قوله وما على المشهور بالعفاف مهر ولا حلف بلا خلاف واحرى عدم الحد فحقه ان يذكره هنا بعد قوله وحيثما رحمها منه بري البيت لانه من تمام الدعوى وكانه مؤخر من تقديم . وان كانت الدعوى على مجهول الحال وتراخي قيامها ايضا فانه ينظر في ذلك الى حال المرأة فان كانت غير موصوفة بالصيانة او جهل حالها فالحكم ما تقدم في الرجل المشهور بالدين من انها تحد للقذف وللزنا وان علم كونها موصوفة بالصيانة بحيث لا ترضى فضيحة نفسها ففي وجوب القذف عليها للرجل الذي جهل حاله قولان لا نص فيهما وانما هما مخرجان ومبنيان على الخلاف الواقع بين ابن القاسم واشهب فيمن اقر بوطء امراة وصدقته

وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم إلا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب اشهب لانها ادعت النكاح لا الزنا وقد تقدم الكلام على هاته المسئلة في النكاح عند قوله وفي الدخول الحتم للاشهاد البيت • وعلى كونها لا تحد يحلف الرجل لرد دعواها فان نكل عن اليمين حلفت واخذت صداقها منه • وفهم من هذا التفصيل في حق المراة المدعية على مجهول الحال ان دعواها اذا كانت على المشهور بالصلاح لا يكون فيها هذا التفصيل وهو كذلك بل الحكم فيها ما تقدم كيفما كان حال المراة • وقوله وذاك الاشارة راجعة الى الحكم المذكور في حق المعروف بالدين والفضل اذا وقع القيام عليه بعد مضي زمان والله تعلى اعلم (ثم) شرع في الكلام على ما اذا ادعت المرأة الاغتصاب على المشهور بالعفة او المجهول الحال وقامت في الحين وجاءت متعلقة به فقال

(وحيث دعوى صاحبت تعلقا * حد الزنا يسقط عنها مطلقا)
(والقذف فيه الحد لابن القاسم * وحلفه لديه غير لازم)
(ومن نفى الحد فعنده يجب * تحليفه بان دعواها كذب)
(ومع نكوله لها اليمين * وتاخذ الصداق ما يكون)
(وحدها له اتفاقا ان تكن * ليس لها صون ولا حال حسن)
(وعدم الحد كذا للمنبهم * حالا اذا كانت توقى مايصم)
(وان تكن لا تتوقى ذلكا * فالخلف تخريجا بدا هنالكا)

يعني ان المرأة اذا ادعت على رجل صالح الاغتصاب وجاءت متعلقة به فان حد الزنا يسقط عنها ظهر بها حمل اولا وهو معنى الاطلاق وفي حد القذف له قولان قيل تحد ولا يمين على الرجل وقيل لا حد عليها ويحلف الرجل على تكذيبها فان نكل

عن اليمين حلفت ووجب لها الصداق ومحله اذا كانت المرأة معروفة بالصيانة وحسن الحال وانها لا ترضى بفضيحة نفسها اما اذا لم تكن كذلك فتحد المرأة للقذف اتفاقا وان ادعت ذلك على المنبهم حاله الذي لم يعلم صلاحه من فساده وهو المجهول الحال وجاءت متعلقة به ايضا فانه ينظر الى حال المرأة فان كانت معروفة بالصيانة فلا تحد لقذفه اتفاقا وان لم تكن معروفة بالعفاف ففي حدها للقذف قولان وعلى سقوط حد القذف عنها فعليه اليمين انه ما وطيء ولا يلزمه صداق فان نكل عنها حلفت المرأة ويلزمه صداقها والى هذا اشار بقوله

وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب

فكان على الناظم ان يذكر هذا البيت بعد قوله

وان تكن لا تتوقى ذلكا * فالخلف تخريجا بدا هنالكا

وقوله كانت توقى اصله تتوقى فعل مضارع فحذفت منه احدى التاءين ، وقوله يصم بضم اوله وكسر ثانيه لانه من الرباعي اي اذا كانت تتوقى ما يصمها ويعيبها ، وقوله تخريجا اي الخلاف لا نص فيه بل مبني على خلاف آخر كما ظهر هنالك ثم اشار الى الصورة الثالثة بحالتيها فقال

(وفي ادعائها على المشتهر * بالفسق حالتان للمعتبر)

(حال تشبث وبكر تدمى * فذي سقوط الحد عنها عما)

(في القذف والزنا وان حمل ظهر * وفي وجوب المهر خلف معتبر)

(وحيث قيل انها تستوجبه * فبعد حلف في الاصح تطلبه)

(وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب)

(وحالة بعد زمان الفعل * فالحد ساقط سوى مع حمل)

(ولا صداق ثم ان لم ينكشف * من امره بالسجن شيء فالحلف)

(وان ابي من اليمين حلفت * ولصداق المثل منه استوجبت)

يعني ان المراة اذا ادعت الاغتصاب على رجل مشهور بالفسق وجاءت متشبثة به او جاءت تدمي ان كانت بكرا فان حد الزنا وحد القذف يسقطان عنها معا هذا معنى قوله عما وان ظهر بها حمل فلا حد عليها كذلك . وفي وجوب الصداق لها خلاف وعلى كونها تستوجبه فانما ذلك بعد يمينها على القول الاصح ، وان قامت عليه بعد زمان الفعل فان الحدين يسقطان عنها ما لم يظهر بها حمل فتحد ولا صداق لها على المدعى عليه في الحال وانما يسجنه الحاكم وينظر في حاله بالتجسس عليه فان ثبت عنده صحة قول المرأة لزمه الصداق وان لم يظهر من امره شيء حلف انه ما وطيء وبرئ وان نكل عن اليمين حلفت ووجب لها صداق مثلها ، واما قوله (وان يكن مجهول حال) البيت تقدم انه في غير محله لان الكلام هنا على المشتهر بالفسق لا على مجهول الحال ثم قام يتكلم على السرقة فقال

7.224/225 S.

فصل في دعوى السرقة

وهي اخذ صغير لا يعقل او مال من حرز حائزه لا ملك له فيه على وجه الاستسرار بغير سلاح ، واركانها ثلاثة السارق والمسروق والمحل (فالسارق) شرطه التكليف ، وكونه غير رقيق للمسروق منه ، وكونه غير اصل له كابيه وامه وجده وجدته ، وكونه غير شريك او غريم سرق قدر حقه او مضطر سرق لجوع اصابه (والمسروق) ان كان ءادميا فشرطه الصغر او البله وان كان مالا فشرطه ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم او وزنها فضة خالصة او ما قيمته مما ينتفع به شرعا ثلاثة دراهم من العروض (والمحل) وهو الحرز فكل موضع لا يعد صاحب المال مضيعا لماله اذا وضعه فيه فهو حرز وكل شيء معه من يحفظه

فحافظه حرز له فان لم تتوفر فيه هذه الشروط فلا يسمى الاخذ سارقا ولا تقطع يده وان اتى بسلاح فتجري عليه احكام المحاربين وبهذا افتى بعض العلماء بان سراق افريقية الذين ياتون بالسلاح محاربون تجري عليهم احكام الحرابة والمحارب اذا قتل احدا وان كان كافرا وجب على الحاكم قتله ولا يقبل فيه عفو ولا شفاعة كقتل الغيلة وهو ماكان خفية لاخذ المال وتقتل الجماعة بالواحد وان ولي القتل احدهم فان لم يقع منه قتل نظر الحاكم في امره فان كان قوي الشوكة بكثرة التلصص حتى صار الناس يخافونه وجب قتله وإلّا فهو مخير في شانه بين قتله او قطعه من خلاف او نفيه وهل يجوز قتله اذا هرب وقت حرابته او لا يجوز قال صاحب الشامل وهو الاصح قولان وقوله

(ومدع على امرىء ان سرقه * ولم تكن دعواه بالمحققه)

(فان يكن مدعيا ذاك على * من حاله في الناس حال الفضلا)

(فليس من كشف لحاله ولا * يبلغ بالدعوى عليه املا)

(وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم)

يعني ان من ادعى على رجل انه سرقه ولم يحقق دعواه عليه بان كانت دعوى اتهام فقط فان الحاكم ينظر الى حالة المدعى عليه بالسرقة فان كان من اهل الفضل بعيدا عن التهمة بمثل هذه فانه لا يكشف عن حاله ولا تسمع عنه هذه الدعوى لبعدها عادة ولا يبلغ المدعي بدعواه عليه امله وان كان المدعى عليه من اصحاب التهم خصوصا اذا كانت له سوابق فان الحاكم يسجنه ويتجسس عنه وقد يشدد عليه بالضرب بحسب قرائن الاحوال ثم قال

(وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار)

يعني ان من ادعى السرقة على المعروف بها فحبسه الحاكم لاختباره فلما وقع التهديد

عليه اقر بما ادعي عليه به وهو في السجن من جهة الخوف الذي حصل له قال اقراره صحيح ويلزمه ما اقر به لان هذا ليس من الاكراه وبه العمل والذاعر الخائف ويقال داعر بدال مهملة معناه سارق وقوله

(ويقطع السارق باعتراف * او شاهدي عدل بلا خلاف)

معناه ان السارق اذا اعترف بالسرقة طائعا او شهد عليه بها عدلان فانه يقطع اتفاقا بالشروط المتقدمة ثم قال

(ومن اقر ولشبهة رجع * دريء عنه الحد في الذي وقع)

(ونقلوا في فقدها قولين * والغرم واجب على الحالين)

يعني ان من ادعى عليه بالسرقة واقر بها ثم رجع عن اقراره فان كان رجوعه لشبهة ثبتت عند الحاكم دريء عنه الحد وان رجع لغير شبهة ففي درء الحد ودفعه عنه قولان . واما غرم الشيء المسروق فانه يلزمه رجع لشبهة او لغير شبهة وقوله

(وكل ما سرق وهو باق * فانه يرد باتفاق)

(وحيثما السارق بالحكم قطع * فبالذي سرق في اليسر اتبع)

يعني ان الشي المسروق مهما وجد بعينه فانه يرد لصاحبه سواء قطع السارق او لم يقطع وان لم يوجد فان قطع السارق فانه يتبع بالسرقة في يسره دينا في ذمته ولا يتبع بها في عسره وان لم يقطع وهو مفهوم قوله قطع اتبع بها في يسره وعسره والمراد باليسر ان يتصل يسره من حين السرقة الى يوم القطع فان كان حينئذ معسرا او اعسر فيما بين ذلك لم يغرمها والله تعلى اعلم ثم قال

(والحد لا الغرم على العبد متى * اقر بالسرقة شرعا ثبتا)

يعني ان العبد اذا اقر بالسرقة فانه يقطع شرعا ولا يلزمه غرم السرقة وقول الناظم

بالسرقة بفتح السين على الأصل وسكون الراء للوزن وقوله والحد لا الغرم الخ الحد مبتدا وجملة ثبتا خبره والف ثبتا للاطلاق وعلى العبد متعلق به وشرعا مفعول مطلق معمول لثبت (فائدة) سئل العالم الجليل الشيخ خليفة بن حسن السوفي ناظم مختصر الشيخ خليل عن الذي عرف اثر قدميه معرفة تامة لا يشك فيها كما هو معلوم عند بلاد سوف وغيرهم من اهل الصحراء اذا ادعي عليه بسرقة ونحوها وانكر هل يغرم ام لا (فاجاب) بانه يغرم وخالفه بعض علماء خنقة سيدي ناجي في ذلك فخاطبهم بما فيه حجته على ذلك وان مستنده فيه بطريق الشرع لا العقل فقال

سلام له في الصالحات اصول * يوافيه من عندي السلام وصول
إلى السرج الاثبات من ءال خنقة * لهم في ندور الواقعات نقول
رؤس سداد صالحون اجلة * شموس رشاد ما لهن افول
عفا الله عنكم حكمكم كيف وجهه * لنجل خليل بالبراء فقولوا
ففي القلب شيء يعتريه وعبرة * من القلب للاحكام حين تجول
تمسككم بالاصل والاصل واضح * ولا ينكر المعلوم إلّا جهول
ولكن اذا عم السداد بحادث * تقدم اصلا والقياس دليل
كتضمين سمسار وتغريم صانع * وهل هو إلّا مودع ووكيل
وترخيص تاخير الكراء لمكتر * اذا خيف غدر للكراء نزول
ومن ذاك ما قد جوزوا في سفاتج * متى عم بالخوف الشديد سبيل
ففي كلها خلف الاصول لانها * مصالح عمت والصلاح جميل
ومن ادب المسؤول قبل جوابه * اذا وردت يوما عليه سؤول
تعرف عرف السائلين بارضهم * ليعلم ما يفتي به ويقول
وما انتم منا باعلم بالذي * به الضر يدرى عندنا ويزول
ولو اهملت ءاثار سراق ارضنا * لكان فسادا للخراب يئول
ففي الاخذ بالاثار اصلاح امرنا * وفي الترك عن قصد السبيل عدول

وما الاثر إلّا كالخطوط شهادة * كذا قال بعض في القياس نبيل
فعرفانك الخط الذي غاب ربه * كعرفان اثر المستراب مثيل
وفي ولدي عفراء لما تنازعا * جهاز ابي جهل وهو جديل
باثر طعان السيف كان نبينا * قضى انه للسيدين قتيل
واغرب منها ما تحراه قائف * من الشبه في المولود اين يميل
وهب انكم خالفتموا ما بدا لنا * ولم يبد منكم للصواب نكول
فهل لا حكمتم بالذي هو واجب * على من رأوه بالعدا ويصول
من الضرب والتنكيل بالسجن طائلا * لتختبر المكتوم منه عقول
هذا وان الود بالقلب لم يزل * على ما عهدتم لم يشبه دخول
ومنا لكم عذر الذي هو قاصر * لدى من له في المنتهين حلول
فان وافق الانصاف ما قد رقمته * واقبل منكم بالسماح قبول
فما الفضل إلا للكريم وان تروا * قصورا فقولوا غفلة وذهول
وان تروا الاعراض عنه تزاهدا * فمالي بالاعراض عنكم شغول
واختم نظمي بالصلاة على الذي * له في فراديس الجنان نزول
محمد المقبول في موقف الجزا * اذا الفكر من هول الحساب يزول
واصحابه الهادين والال ما جرت * ببطحاء من غيث الغمام سيول
وصائغ ابيات الطويل خليفة * سلام عليكم من لدنه يطول اه

قال المؤلف عثمان بن المكي قد شاهدت ذلك منهم حين حلولي بارضهم ويحكمون بتغريم من عرف اثره وقد حضرت موطنا اقر فيه من عرف اثره بالسرقة ثم قال

فصل في احكام الدماء

مقدمة مشتملة على ثلاثة ابحاث (الاول) في قتل العمد (والثاني) في قتل الخطأ (والثالث) في شبه العمد (فاما) قتل العمد فالمقتضي فيه للقتل وجود السبب والشرط

وانتفاء المانع (فاما) السبب فهو القتل عمدا عدوانا محضا فبقيد العمد يخرج الخطأ . وبقيد العدوان يخرج به الاستيفاء ممن قتل قتيلا . وبقيد المحض يخرج به شبه العمد الاتي بيانه ثم القتل قد يقع بالمباشرة وقد يقع بالتسبب وهو ان يفعل فعلا ينشأ منه الموت كمنعه من الطعام والشراب والقاء سم في طعامه ونحو ذلك (واما) الشرط فاربعة (الاول) ان يكون القاتل ملتزما لاحكامنا فلا قصاص على المحارب الكافر (الثاني) ان يكون عاقلا بالغا فلا قصاص على مجنون ولا صبي لان عمدهما كالخطاء بخلاف السكران كما تقدم فانه يقتص منه على المشهور (الثالث) ان لا يكون المقتول أذن للقاتل في قتله على خلاف فيه (الرابع) ان يكون المقتول معصوم الدم فلا قتل على من قتل زانيا محصنا او مرتدا او زنديقا ولكنه يؤدب لتعديه عن الامام واما من وجد رجلا اجنبيا في فراشه مع زوجته وقتله فانه يقتل به إلّا اذا كان له سلاح يريد ان يقتل به كل من اراد ان يتمكن به فانه لا يقتل به لانه محارب . واما المانع فخمسة عشر (الاول) شرف الدين فلا يقتل مسلم بكافر قصاصا عندنا إلّا اذا قتله غيلة فيقتل ويقتل الكافر بالمسلم والكافر (الثاني) الابوة وهي دارئة للحد عند قيام الشبهة على المشهور (الثالث) شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد ولو كان فيه شائبة حرية لقوله تعلى الحر بالحر والعبد بالعبد ويقتل العبد بالحر ولا اثر لفضيلة الرجولية والعدد والعدالة والشرف وسلامة الاعضاء فيقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل ويقتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد إلّا ان يكون القتل بقسامة فلا يقسم إلّا على واحد ويقتل العدل والشريف بغيرهما ويقتل غيرهما بهما ويقتل الصحيح بغيره وغيره به ويقتل الذمي بالمعاهد والعكس (الرابع) تعذر اظهار القاتل كما اذا شهدت بينة على رجل بالقتل وانه دخل في جماعة ولم يعرفوا عينه والحكم ان يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ويغرمون الدية بغير قسامة من الاولياء ومن نكل منهم كان القود عليه وقيل لا شيء عليهم (الخامس) دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عمدا او خطأ فان حقهم يسقط من الدم والقسامة والدية وقيل لا يسقط حقهم من القسامة (السادس)

ان يظهر اللوث في اصل القتل دون صفته مثل ان يقول قتلني فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ ثم يقول بعض الاولياء عمدا ويقول البعض الاخر خطأ وذلك مانع من القتل ويحلف القائلون بانه خطأ وياخذون نصيبهم من الدية ومن نكل سقط حقه وان قال بعضهم لا علم لنا لم يكن له بشيء (السابع) اقامة المدعى عليه البينة انه كان غائبا حين القتل (الثامن) نكول الاولياء عن القسامة (التاسع) رجوع المدمي عن التدمية (العاشر) اختيار الاولياء واحدا من الجماعة المدعى عليهم وذلك مسقط للقود عن بقيتهم (الحادي عشر) عفو المجنى عليه وسواء ثبت الجرح ببينة او اقرار لكن القاتل المعفو عنه يجلد مائة ويسجن عاما (الثاني عشر) صحة المدمي صحة بينة (الثالث عشر) عدم حلف بعض المستحقين للدم (الرابع عشر) ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل اباه فاستحق اخوته دمه ثم مات بعضهم (الخامس عشر) ان يكون الولي ابن القاتل وقد قال مالك يكره ان يحلفه فكيف يقتله (واما) قتل الخطا فهو الفعل بغير قصد اما مباشرة كسقوطه عليه وكالمراة تنقلب على ولدها وهي نائمة ونحو ذلك (فرع) قال في المعيار وسئل بعض القرويين عن مسئلة نزلت بالقيروان وهي ان رجلين كانا يحرسان بالليل فقام احدهما عن الاخر واتاه لما رجع اليه في صورة السارق على وجه اللعب واشار اليه بالسيف فطعنه صاحبه لاعتقاده انه سارق فقتله (فاجاب) بان دمه هدر (واجاب) ابو عمران بانه على العاقلة كالخطا اهـ (واما) شبه العمد فهو خاص بالاباء عند مالك واكثر اصحابه وله اثر في درء القصاص اذا كان القتل فيه شبهة وذلك اذا امكن عدم القصد وادعى الاب ذلك . والموجب في قتل العمد القود ان طلبه الولي كما مر وان لم يطلبه الولي فان القاتل يجلد مائة ويسجن عاما . والموجب في قتل الخطا الكفارة والدية . والموجب في قتل شبه العمد الدية مغلظة وسياتي بيانها ان شاء الله تعلى (اذا) علمت هذا سهل عليك فهم كلام الناظم وتحصيل ما تفرق من الشروط والموانع في كلامه وما لم يذكره منها . وبدا بقتل العمد وما يثبت به حكم القصاص فقال

(القتل عمدا للقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب)

(من اعتراف ذي بلوغ عاقل * او شاهدي عدل بقتل القاتل)

(او بالقسامة وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طلب)

(او بكثير من لفيف الشهدا * ويسقط الاعذار فيهم ابدا)

(ومالك فيما رواه اشهب * قسامة بغير عدل يوجب)

(او بمقالة الجريح المسلم * البالغ الحر فلان بدمي)

(يشهد عدلان على اعترافه * وصفة التمييز من اوصافه)

(او بقتيل معه قد وجدا * من اثر القتل عليه قد بدا)

يعني ان من قتل انسانا عمدا عدوانا فانه يقتل به اذا طلب وليه قتله عند توفر شروطه وانتفاء موانعه اذا ثبت القتل بما يجب ثبوته شرعا وهو احد ثلاثة اشياء اولها اعتراف القاتل بالقتل اذا كان عاقلا بالغا طائعا (ثانيها) شهادة عدلين بمعاينتهما للقتل (فرع) تقدم في تعارض البينات اذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فاقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فراجعه هنالك (ثالثها) القسامة (وهي) حلف ولاة الدم خمسين يمينا ياتي بيانها على قتل حر مسلم محقق الحياة ولا يمكن منها اولياء المقتول مطلقا بل بوجود اللوث وهو امر ينشا عنه غلبة الظن بصدق المدعي ، وذلك (اما) بشهادة عدل واحد بالقتل (واما) بشهادة اللفيف اثني عشر فاكثر بدون اشتراط العدالة لانه مدخول عليهم على عدمها ولهذا لا يعذر فيهم ولكن لا بد فيهم من ستر الحال وانتفاء التعصب (واما) بشهادة رجل واحد غير عدل في رواية اشهب عن مالك والمشهور انه ليس بلوث (واما) بالتدمية وهي قول الجريح المسلم الحر البالغ المميز دمي عند فلان اذا سمع منه ذلك عدلان وفيه جرح ظاهر ويستمر على اقراره وهو

متصف بالتمييز وعدم التخليط في الكلام وقت تدميته فلو قال قتلني فلان بل فلان او قيل له من جرحك فقال لا اعرفه ثم قال فلان او قال دمي عند فلان او فلان او دمي على جماعة ثم ابرأ بعضهم او قال دمي عند فلان ثم دمي عليه وعلى غيره فان تدميته باطلة في جميعها كما تسقط عند وجود اختلال في عقله . وفهم من قوله الجريح ان التدمية البيضاء وهي التي لم يكن فيها اثر جرح ولا اثر ضرب ولا انه يتقيا سما او يتنخم دما لا تقبل وهو كذلك على القول المعمول به (واما) ان يوجد قتيل يتشحط في دمه والمتهم قربه معه سيف او خنجر ونحوهما او على المتهم شيء من دم القتيل او عليه اثر القتل بتغير حاله او وجد خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره واما غير ذلك من القرائن الدالة على القتل غالبا ثم بين القسامه في العمد فقال

(وهي بخمسين يمينا وزعت * على الذكور ولانثى منعت)

(بعد ثبوت الموت والولاة * ويحلفونها على البتات)

(وتقلب الايمان مهما نكلا * ولي مقتول على من قتلا)

(ويحلف اثنان بها فما علا * وغير واحد بها لن يقتلا)

(وليس في عبد ولا جنين * قسامة ولا عدو الدين)

يعني ان القسامة هي حلف ولاة الدم خمسين يمينا وتوزع على الذكور من الاولياء ان كانوا اقل من خمسين وان كانوا اكثر من خمسين اكتفي بخمسين منهم وان طاع اثنان منهم بحلف الخمسين جاز ذلك ولا يحلف في العمد إلّا الذكور دون الاناث بخلاف الخطا كما ياتي ولا يحلفها إلّا اثنان فاكثر فان كانت القسامة بشهادة عدل على الجرح ولم يوجد جسد المجروح حيا ولا ميتا فلا بد من ثبوت موته لاحتمال كونه ما زال حيا وكذلك لابد من ثبوت ولاية الولاة وانهم هو المستحقون لدمه فيحلف كل واحد منهم ما ينوبه منها بالله الذي لااله إلّا هو ان فلانا هذا قتله او لمات من

ضربه ان بقي حيا بعد الضرب ثم مات ويحلف كل واحد على البت كما ذكرنا وسواء كان حاضرا او غائبا ولا يحلفون على العلم فاذا نكل اولياء الدم عن القسامة فان الايمان تقلب على من ادعي عليه بالقتل فان كان واحدا حلف الخمسين وان كان اكثر حلف كل واحد منهم خمسين يمينا فمن حلفها بريء من القتل ويضرب مائة ويحبس عاما لوجود اللوث ومن نكل حبس حتى يحلف ولو طال سجنه على القول المشهور هذا اذا كان اللوث على واحد فان كان على جماعة فلا يقتل بالقسامة إلّا واحدا على المشهور (فرع) مرتب على القول المشهور لو قدم احد منهم للقتل بعد القسامة عليه بعينه فاقر غيره بانه الذي قتله خير الاولياء في قتل واحد منهما ولا يمكنون من قتلهما معا عند ابن القاسم وقيل يقتلان معا كما في القلشاني على الرسالة، وليس في قتل عبد ولا جنين ولا ذمي ومعاهد قسامة فاذا قال العبد او الكافر دمي عند فلان او قالت امراة جنيني عند فلان وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف يمينا واحدة ويبرأ وان نكل لزمته قيمة العبد ودية غيره كما لو شهد عليه عدل واحد على معاينة القتل او ضرب المرأة حتى سقط جنينها فان من قام له اللوث من سيد العبد وغيره يحلف يمينا واحدة ويستحق ما يجب له في ذلك من قيمة العبد ودية غيره ثم قال

(والقود الشرط به المثليه * في الدم بالاسلام والحريه)

(وقتل منحط مضى بالعالي * لا العكس والنسآء كالرجال)

(والشرط في المقتول عصمة الدم * زيادة لشرطه المستقدم)

يعني انه يشترط في القصاص من القاتل مماثلته للمقتول في الاسلام والحرية فلو زاد القاتل على المقتول باسلام او حرية فانه لا يقتص منه لعدم المماثلة فلا يقتل مسلم حرا كان او عبدا بكافر ولا يقتل حر بعبد اذا تساويا في الاسلام فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالاسلام فقتل كافر حر عبدا مسلما اقتص منه على المشهور واما المنحط فانه يقتل بالعالي فالعالي هو المسلم او الحر والمنحط هو الكافر او العبد ولا يقتل

العالي بالمنحط وهو معنى قوله لا العكس فالعكس المنفي فيه القصاص هو انه لا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد واما الرجل مع المرأة فيقتل الرجل بها وتقتل هي به كما تقدم ، ويشترط في المقتول ايضا عصمة دمه فلا قصاص على قاتل من وجب قتله بغيلة او حرابة او زنا بعد احصان او ردة او زندقة وانما عليه الادب لافتياته على الامام ما هو له كما مر ، وقول الناظم والقود معناه القصاص سمي قودا لان العرب كانت تقود الجاني بحبل وتسلمه لولي الدم ثم قـــال

(وان ولي الدم للمال قبل * والقود استحقه فيمن قتل)

(فاشهب قال للاستحياء * يجبر قاتل على الاعطاء)

(وليس ذا في مذهب ابن القاسم * دون اختيار قاتل بلازم)

يعني ان ولي الدم اذا قبل المال كان قدر الدية او اقل او اكثر وامتنع القاتل من دفع المال وسلم نفسه للقصاص منه فهل يجبر على الدفع اولا في ذلك قولان لاشهب وابن القاسم فقال اشهب يجبر للاستحياء اذا كان موسرا وقال ابن القاسم لا يجبر لان الواجب عنده هو القصاص والعفو مجانا وهو المشهور ثم شرع في بيان بعض موانع القصاص فقـــال

(وعفو بعض مسقط القصاص * ما لم يكن من قعدد انتقاص)

(وشبهة تدرؤه وملك * بعض دم الذي اعتراه الهلك)

يعني ان القصاص يسقط اذا عفى بعض من يستحق دم المقتول إلّا اذا كان الذي عفا ابعد درجة من الذي لم يعف فلا يسقط ويكون الكلام للاقرب واذا حصل عفو فلا يسقط حكم الضرب والسجن ولمن بقي نصيبه من الدية كما ياتي (تنبيهان الاول) من ثبت عليه انه قتل زوجته ولها معه ابن ومن غيره ابن فان القتل يرتفع عنه لمشاركة ابنه في الدم مشاركة لو كان فيها اجنبي فعفا تعذر القتل وتعذر القصاص

للشبهة في غير ما مسئلة من مسائل المذهب لان العفو هنا ليس باختيار الابن ولاخيه جميع الدية على العاقلة كذا في نوازل الشريف العلمي (الثاني) اذا لم يكن للمقتول مستحق لدمه لا من الرجال ولا من النساء فان الامام يقتص له وليس له العفو إلّا ان يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل اه (وكذلك) يسقط القصاص بالشبهة المبعدة للعدوان مثل الضرب للتاديب بما يضرب به عادة فيؤول الى الموت فان الحد يدرأ عنه لانه امر ماذون له فيه كما يسقط اذا ملك القاتل بعض دم المقتول كما مر مثاله واليه اشار الناظم بقوله . وملك * بعض دم الذي اعتراه الهلك . بسكون الام اي الهلاك والموت والقعدد بضم القاف ويجوز في داله الاولى الضم والفتح وهو الاقرب الى الاب الاكبر كذا في كتب اللغة ثم بين الناظم حكم الدعوى اذا لم تصل حد اللوث فقال

(وحيث تقوى تهمة في المدعى * عليه فالسجن به قد شرعا)

يعني ان من اتهم بالقتل وقويت عليه التهمة ولم تبلغ حد اللوث الموجب للقسامة فان المتهم يسجن سجنا طويلا باجتهاد الحاكم حتى يظهر امره فيقع العمل به من ثبوت اللوث فتجب احكامه وانتفاء التهمة فيترك سبيله بعد الاستيفاء (فرع وسئل) اي ابن الحاج عمن ادعى على رجل بالقتل ولم يكن إلّا الدعوى فقط (فاجاب) بانه يحبس فاذا طال سجنه خلي سبيله بعد ان يحلف خمسين يمينا انه ما قتل الرجل ولا اعان على قتله ولا امر بقتله ولا شارك في قتله ولا شاهد قتله وانه من قتله لبريء على حسب يمين التهمة . وان كان المقتول عبدا حلف في مقطع الحق يمينا انه ما قتله ويبرأ كذا في المعيار

(والعفو لا يغني من القرابه * في القتل بالغيلة والحرابه)

يعني ان القتل اذا كان على وجه الغيلة او الحرابة فان العفو الذي يحصل من القرابة لا يغني عن القصاص ولا يسقطه ولو كان المقتول غيلة عبدا او كافرا ولو جاء تائبا

لان القتل فيهما حد من حدود الله تعلى لا يجوز اسقاطه للامام ولا لغيره وهذا البيت كالتخصيص لقوله المتقدم وعفو بعض مسقط القصاص البيت . والغيلة لا تثبت إلّا باعتراف القاتل بها او بشهادة عدلين لا بشاهد وقسامة ، واما الحرابة فتثبت حتى بالشهرة قال الشيخ خليل ولو شهد اثنان انه المشتهر بها ثبتت وان لم يعايناها ثم قال

(ومائة يجلد بالاحكام * من عنه يعفى مع حبس عام)

(والصلح في ذاك مع العفو استوى * كما هما في حكم الاسقاط سوا)

يعني ان حكم من ثبت عليه القتل عمدا ببينة او اقرار او لوث بعد القسامة او قبلها ضرب مائة وسجن عام بعد الجلد ولا يحسب فيه سجنه قبل ذلك وسوآء وقع العفو عليه مجانا او صالح بمال فالصلح في ذلك القصاص مساو للعفو في جلد مائة وسجن عام وكذا لو قام اللوث على جماعة واقسم اولياء الدم على واحد عينوه لها فان على كل واحد من اصحابه جلد مائة وحبس عام كما اذا سقط القتل لعدم التكافيء ، وقوله كما هما في حكم الاسقاط سوا تتميم للبيت اي كما هما اي العفو والصلح في حكم الاسقاط للقتل سوآء (وقوله) ومائة بالنصب مفعول مطلق معمول ليجلد المبني للنائب ومن بفتح الميم اسم موصول نائب فاعل وجلة يعفى عنه الخ صلته (تنبيه) الحبس قبل العفو لا بد فيه من القيد بالحديد والتشديد بخلافه بعده فيحبس بغير حديد وقوله

(ودية العمد كذات الخطإ * او ما تراضى فيه بين الملإ)

(وهي اذا ما قبلت وسلمت * بحسب الميراث قد تقسمت)

يعني اذا عفا من له العفو من اولياء الدم على شيء مقدر قليل او كثير ورضي القاتل به لزم واذا عفا على دية مبهمة فتحمل على الدية المقدرة في الخطإ وهي مائة من الابل غير انها تغلظ فتكون مربعة كلها اناث خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون

بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة حالة لا منجمة وتقسم بين الورثة من زوجة وغيرها بحسب ميراثهم (تنبيه) اذا عفا ولى الدم عن القتل عفوا مطلقا لم يقع فيه التنصيص على اسقاط الدية ثم قام يطلب الدية من القاتل وقال انما عفوت لاجلها فان دعواه لا تقبل إلّا اذا كانت له قرينة تدل على صدق دعواه كقوله عند العفو لولا الحاجة ما عفوت عنه او يكون الولي فقيرا والقاتل غنيا ونحو ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه ان امتنع القاتل وسواء قام بالقرب او بعد طول ، وقول الناظم كذات الخطإ التشبيه في القدر وهو مائة من الابل لا في الصفة لان دية الخطإ مخمسة كما ياتي وقوله تراض منون وقوله الملإ بالهمز معناه الجماعة من القاتل والاولياء اذا تراضوا على شيء لزم ومفهوم تراضوا ان القاتل اذا لم يرض فلا يلزمه ذلك عند ابن القاسم كما تقدم ثم شرع يتكلم على جنس الدية وقدرها فقال

(وجعلت دية مسلم قتل * على البوادي مائة من الابل)

(والحكم بالتربيع في العمد وجب * والف دينار على اهل الذهب)

(وقدرها على اولي الورق اثنا * عشر الف درهم لا ادنى)

(ونصف ما ذكر في اليهودي * وفي النصارى ثابت الوجود)

(وفي النساء الحكم تنصيف الديه * وحالها في كل صنف مغنيه)

يعني ان دية الحر المسلم مائة من الابل ان كان الجاني من اهل البادية وتكون في العمد مربعة كما تقدمت الاشارة اليها وان كان من اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي الف دينار ، وان كان من اهل الفضة كالعراقي والفارسي والخرساني اثنا عشر الف درهم ولا يقبل من اهل الابل إلّا الابل ولا من اهل الذهب إلّا الذهب ولا من اهل الفضة إلّا الفضة اذا كان ذلك لاجل اما اذا كان على الحلول كما هو اصل دية العمد فانه يجوز اخذ الورق عن الذهب والعكس فان لم يكن من اهل الابل ولا الذهب

والفضة بل كان اهل بقر او غنم فانه يكلف بما يجب على اقرب المواضع اليه على الظاهر عند بعض العلماء هذا في دية الحر المسلم واما من قتل عبدا فعليه قيمته ولو بلغت اكثر من دية الحر المسلم كان العبد مسلما او كافرا . واما دية الكافر الكتابي الحر فنصف دية الحر المسلم . ولم يذكر الناظم دية المجوسي وديته ثلث خمس دية المسلم وهو في الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الفضة ثمانمائة درهم . واما المرأة فديتها نصف دية الرجل من دينها . وقول الناظم مسلم يريد به الحر وقوله قتل بالبناء للنائب وسواء وقع قتله عمدا او خطأ وقوله الورق بسكون الراء وقوله وحاله في كل صنف مغنيه اي حال التصيف مغنية عن البيان في كل صنف ثم قال

(وتجب الدية في قتل الخطا * والابل التخميس فيها قسطا)

(تحملها عاقلة للقاتل * وهي القرابات من القبائل)

(حيث ثبوت قتله بالبينه * او بقسامة له معينه)

(يدفعها الادنى فالادنى بحسب * اموالهم وحكم تنجيم وجب)

(من موسر مكلف حر ذكر * موافق في نحلة وفي مقر)

(وكونها من مال جان ان تكن * اقل من ثلث بذا الحكم حسن)

(كذا على المشهور من معترف * توخذ او من عامد مكلف)

يعني ان الواجب في دية قتل الخطإ وهي من الابل ان تكون بخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وتكون على عاقلة القاتل وهو كواحد منهم على المشهور منجمة كما ياتي والعاقلة قبيلة القاتل . وانما تحملها العاقلة حيث ثبت القتل بمعاينة البينة او بقسامة بشروطها معينة للقتل خطأ اما اذا كان ثبوته باعتراف القاتل فان العاقلة لا تحملها كما انها لا تحمل

عمدا ولا عبدا ولا ما دون الثلث كما ياتي ويدفها الاقرب فالاقرب على قدر اموالهم قلة وكثرة منجمة في ثلاث سنين من يوم الحكم لا من يوم القتل كل ثلث منها يحل بتاخر سنة فان كان الواجب نصفا او ثلاثة ارباع فللزائد سنة على المشهور ولا توخذ إلّا من مسلم مكلف حر ذكر موافق للجاني في الدين وهو المراد بالنحلة من اهل مقره ومنزله فلا تضرب الدية على فقير ولا على صبي ولا مجنون ولا مخالف للجاني في دينه ولا على من ليس معه في موضع واحد وكذا اذا كانت الدية اقل من الثلث على القول المعتمد وبه القضاء او من عامد مكلف على المشهور واما الصبي والمجنون فان عمدهما كالخطإ تحمله العاقلة ايضا كما تقدم وكل ما كان على الجاني وحده يكون عليه حالا لا منجما وحكى بعض العلماء ان لا عاقلة في هذا الزمان ، وقول الناظم ونحلة بكسر النون وضمها والمراد بها هنا الديانة وقوله

(وفي الجنين غرة من ماله * او قيمة كالارث في استعماله)

معناه ان من ضرب امرأة فالقت جنينا ميتا وامه حية فعليه ديته غرة وهي عبد او ولدة من البيض على الاحسن او قيمتها ويتعدد الواجب بتعدد الجنين ويورث ذلك عن الجنين اتحد او تعدد على فرائض الله تعلى ثم شرع يتكلم على حكم شبه العمد فقال

(وغلظت فثلثت في الابل * وقدمت للعين في القول الجلي)

(وهو بالاباء والامهات * يختص والاجداد والجدات)

يعني ان الاب او الام او من كان في معناهما كالاجداد والجدات اذا ضرب ولده بحديدة مثلا فمات من ذلك فانه لا يقتص منه باحتمال الشبهة اذا ادعى عدم القصد وادعى ادبه ولا يرث شيئا من ماله وان كان واحدا من غير المذكورين لا يقبل منه ذلك ولهذا لو قتله مع انتفاء الشبهة اقتص منه كما لو ذبحه او شق بطنه او رماه بالرصاص ونحو ذلك وكذلك لو اعترف بالقصد وحيث كان لا يقتل فتغلظ عليه الدية وتغليظها بالتثليث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها

اولادها وتغلظ ايضا اذا كانت عينا في القول الظاهر وتغليظها هو بتقويم دية الابل فاذا قومت المثلية بمائة والمخمسة او المربعة بثمانين فالتفاوت بينهما بالخمس فيتراد على الف دينار خمسها وعلى اثني عشر الف درهم الف درهم خمسها ويلزم المجموع وتكون في مال الجاني حالة وقول الناظم وهو بالاباء والامهات يختص الخ وقيل شبه العمد لا يختص بهم انظره في المطولات وانما تركته لما فيه من كثرة الخلافات والله اعلم وقوله وهو بسكون الهاء ثم قـــــــال

(ويحلف الذكور كالاناث * بنسبة الحظوظ في الميراث)

(وان يمين عند ذا تكسر * يحلفها من حظه موفر)

(وواحد يجوز ان يحلفا * حيث انفراده بما تخلفا)

(وهذه الاحكام طرا تعتمد * بحيث ما يسقط بالشرع القود)

يعني ان القسامة اذا وجبت في الخطإ فانه يحلفها على البت من يرث ذكرا كان او انثى واحدا كان او متعددا ويحلف كل واحد من الورثة بقدر نصيبه من الميراث فمن كان منهم صاحب ثمن كان عليه ثمن الايمان وهكذا فان انكسرت عليهم يمين حلفها اكثرهم نصيبا منها فان انفرد الوارث حلف الخمسين وهذه الاحكام جميعها في الخطإ وعنه عبر بحيثما يسقط بالشرع القود واما العمد فقد تقدم انه لا يحلف فيه اقل من رجلين من العصبة ولا يحلف فيه واحد ولا امراة وقوله بحيث ما فالباء وما زائدتان وقـــــــوله

(وسوغت قسامة الولاة * في غيبة الجاني على الصفات)

(وينفذ القصاص ان به ظفر * اقرار او وفاق ما منها ذكر)

هو كقول ابن سلمون فان غاب الجاني وعرفه الشهود ووصفوه صفاته التي ينحصر بها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى ان يحلفوا فلهم ذلك فان استكملوا ايمان

القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه وذلك بعد ان توافق صفاته الصفات التي في عقد التدمية او يقر انه هو الذي دمي عليه بعد الاعذار اليه اه ويجوز في قول الناظم القصاص النصب على المفعولية والرفع على الفاعلية باعتبار ينفذ فان قدرته من الرباعي فالنصب وان قدرته من الثلاثي فالرفع وقوله ظفر وذكر مبنيان للنائب ومنها بيان لما متعلق بذكر والضمير يعود على الصفات ثم قال

فصل في الجراحات

جمع جراحة وجراح بالكسر ويقال ايضا جرح بضم الجيم وسكون الراء ويجمع على جروح . والاصل في مشروعية القصاص في الجروح والاطراف قول الله تعلى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص الاية فالجروح في الاصطلاح كل ما دون النفس قاله صاحب التوضيح وقال ابن راشد هذه الاية محكمة لا نسخ فيها نعم انما نخصصه بما كان من ذلك على وجه الخطإ وببعض جراح العمد فقد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه اسقط القود في المأمومة والمنقلة والجائفة والعلة في ذلك الخوف على النفس فيقاس عليها ما في معناها مما يخشى منه التلف كعظام الرقبة والصلب والصدر وكسر الفخذ ورض الانثيين وما اشبه ذلك ويخص من ذلك ايضا بما تتعذر فيه المماثلة نحو ذهاب بعض النظر والسمع والعقل وما اشبه ذلك لان المماثلة شرط في القصاص قال الله تعلى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فاباح الاعتداء بالمثل دون ما عداه وما تعذرت حقيقته لا يتصور به تكليف ولهذا وجبت القيمة على تلف الدور والدواب والعروض لتعذر المثلية فيها وإلّا فالاصل هو اغرام المثل فلما تعذرت المثلية اقيمت القيمة مقامها فكذلك هاهنا لما تعذرت المثلية جعلت الدية مقامها والله اعلم اه والى هذا اشار الناظم بقوله

(جل الجروح عمدها فيه القود * ودية مع خطر فيها فقد)

(وفي جراح الخطإ الحكومه * وخمسة ديتها معلومه)

(فنصف عشر دية في الموضحه * وهي التي تلفي لعظم موضحه)

(في رأس او وجه كذا المنقله * عشر بها ونصف عشر معدله)

(في الموضعين مطلقا وهي التي * كسر فراش العظم قد تولت)

(وعشر ونصفه في الهاشمه * وهي لعظم الراس تلفى هاشمه)

(وقيل نصف العشر او حكومه * وثلث الدية في المامومه)

(وما انتهت للجوف وهي الجائفه * كذاك والاولى الدماغ كاشفه)

(ولاجتهاد حاكم موكول * في غيرها التاديب والتنكيل)

(وجعلوا الحكومة التقويما * في كونه معيبا او سليما)

(وما تزيد حالة السلامه * ياخذه ارشا ولا ملامه)

يعني ان الجروح على قسمين عمد او خطإ فما كان منها عمدا فجله فيه القصاص او ما يتفقان عليه من قليل او كثير وبعضه فيه الدية فقط وهو شيء قدره الشارع اما معلوم كثلث الدية في الجائفة مثلا او غير معلوم وهو الحكومة فيما يعظم خطره اذا برىء على شين ولم يرد فيه عن الشارع شيء مقدر . والقاعدة في معرفة ذلك ان كل ما فيه خطر على اتلاف النفس ففيه الدية وما لا خطر فيه ففيه القصاص (ثم) ان جراح العمد اما ان تكون في الرأس او تكون فيما عداه وهي التي عبر عنها بجراح الجسد فجراح الراس يقتص فيها من سبع . وهي الموضحة بضم الميم وسكون الواو وكسر الضاد وهي التي افضت الى العظم من الرأس والجبهة والخدين ولو بقدر مدخل ابرة ، وكذا ما قبلها من الدامية وهي التي يسيل منها الدم ، والحارصة بالصاد المهملة وهي التي تشق

الجلد . والسمحاق وهي الكاشطة للجلد . والباضعة وهي التي تبضع اللحم وتشقه . والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع . والملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق (فالواجب) في هذه السبعة القصاص او ما يصطلحان عليه من قليل او كثير . ولا قصاص فيما بعد الموضحة من جراح الرأس . وهي اربع الهاشمة وهي التي تهشم العظم . والمنقلة وهي التي اطارت فراش العظم وان صغر . والمامومة وهي التي افضت الى الدماغ ولو بقدر مدخل ابرة . والدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ . وحيث لا قصاص فيها ففي كل واحد منها شيء مقدر من الشارع ففي الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصف عشرها . وفي المأمومة والدامغة ثلث الدية (فتحصل) مما ذكر ان جراح الرأس احد عشر سبعة فيها القصاص او ما يتفقان عليه ويجب على الحاكم تاديب الفاعل اقتص منه اولا واربعة لا قصاص فيها وانما فيها ما قدره الشارع كما مر ولو برئت على عيب وشين فلا يزاد على ما قدره الشارع فيها وعليه فيستوي في هذه الاربع العمد والخطأ إلّا الادب فانه مختص بالعمد دون الخطإ (واما) جراح الجسد عمدا من الهاشمة والمنقلة وغيرهما كالعضد والترقوة بفتح التاء وضم القاف وهو عظم اعلا الصدر المتصل بالعنق ففيها القصاص ان لم يعظم الخطر فان عظم كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وكذا القطع ان كان مخوفا فلا قصاص فيه كما ياتي وكذا لا قصاص في الجائفة ولو عمدا وهي التي تصل الى الجوف من البطن او من الظهر ولو بقدر مدخل ابرة وانما فيها ثلث الدية كالخطإ ويقتص في اليد والرجل والعين والانف والاذن والسن والذكر والاجفان والشفتين كما سياتي قريبا . وبعد سقوط القصاص فيما لا قصاص فيه ينظر فان برئ على غير شين فلا شيء فيه إلّا الادب وان برئ على شين منها ففيه الادب والحكومة معا إلّا الجائفة فلا يزاد فيها على ثلث الدية ولو برئت على شين وعيب كغيرها مما فيه قدر معلوم من الدية . ومعنى الحكومة ان يقوم المجني عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم مع الجناية بتسعة والتفاوت عشر فيجب عشر الدية وهكذا وانما تكون القيمة بعد

اندمال الجرح وبرئه لا قبله فلو لم يبق شين فلا شيء فيه . واما جراح الخطإ فلا قصاص فيها ولا ادب وهي قسمان قسم فيه شيء مقدر وهو خمسة ففي الموضحة المتقدم بيانها نصف عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الهاشمة كذلك وفي المأمومة ثلث الدية وكذا في الجائفة وما عدا هذه الخمس ان برئى على غير شين فلا شيأ فيه وان برئى على شين ففيه حكومة . والى ذلك اشار بقوله وفي جراح الخطإ الحكومه . وخمسة ديتها معلومه . ثم فسرها وذكر ما يجب لكل واحدة منها بقوله (ونصف عشر دية في الموضحه الخ) ثم افاد ان في الهاشمة قولين ءاخرين احدهما ان الواجب فيها نصف العشر وثانيهما الحكومة لا غير فالاقوال ثلاثة مشهورها الاول وقوله ولاجتهاد حاكم موكول . في غيرها التاديب والتنكيل . معناه ان التاديب والتنكيل على الجاني موكول لاجتهاد الحاكم في غير جراح الخطإ وهي جراح العمد . فالادب انما يكون في جراح العمد لا غير فيرى فيه رأيه بقدر عظم الجناية وخفتها وكون الجاني من عادته ذلك او وقع منه فلتة ثم قال

(ويثبت الجراح للمال بما * يثبت مالي الحقوق فاعلما)

يعني ان الجراح التي لا قود فيها عمدا كانت او خطأ وانما فيها ما قدره الشارع او الحكومة تثبت بما تثبت به الحقوق المالية وهو عدل وامرأتان او عدل ويمين او امرأتان ويمين وقوله

(وفي ادعاء العفو من ولي دم * اومن جريح اليمين تلتزم)

معناه ان القاتل اذا ادعى على ولي المقتول انه عفا عنه او ادعى الجارح ذلك على الجريح وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف انه لم يعف عنه ويبقى على حقه وله قلب اليمين على المدعي ذلك فاذا حلف بريء ثم قام يتكلم على الواجب في قطع الاعضاء فقال

(وقود في القطع للاعضاء * في العمد ما لم يفض للفناء)

(والخطأ الدية فيه تقتفى * بحسب العضو الذي قد اتلفا)

(ودية كاملة في المزدوج * ونصفها في واحد منه انتهج)

(وفي اللسان كملت والذكر * والانف والعقل وعين الاعور)

(وفي ازالة لسمع او بصر * والنصف في النصف وشم كالنظر)

(والنطق والصوت كذا الذوق وفي * اذهاب قوة الجماع ذا اقتفي)

(وكل سن فيه من جنس الابل * خمس وفي الاصبع ضعفها جعل)

يعني ان الواجب في قطع الاعضاء كاليد والرجل ان كان على وجه العمد ففيه القصاص ان لم يؤد الى الموت فان كان يؤدي الى الموت كالفخذ واللسان والانثيين فلا قصاص ثم ان كان فيه شيء مقدر كاللسان والانثيين وقطع الرجل والفخذ او كسره فذلك هو الواجب على الجاني مع الادب ، وان لم يكن فيه شيء مقدر ففيه حكومة مع الادب ايضا وان كان قطع العضو على وجه الخطإ فيتبع فيه ما ورد من الشارع بحسب العضو الذي اتلف فان كان من المزدوج كاليدين والرجلين والعينين والاذنين والانثيين ففي اتلافهما معا الدية كاملة ، وفي اتلاف احدهما نصف الدية وتجب الدية كاملة ايضا في قطع اللسان وفي قطع الذكر او الانف وفي العقل اذا ضربه مثلا فزال عقله وفي عين الاعور وان كانت من المزدوج للسنة وكذلك تجب الدية كاملة في ذهاب السمع او البصر ويجب نصف الدية في ذهاب نصف احدهما وذهاب الشم كذهاب البصر وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب النطق او الصوت او الذوق او ذهاب انعاض الذكر والواجب في كل سن خمس من الابل وفي كل اصبع عشر من الابل ثم قال

(ودية الجروح في النساء * كدية الرجال بالسواء)

(إلا اذا زادت على ثلث الديه * فما لها من بعد ذاك تسويه)

يعني ان دية المرأة في الجروح كدية الرجال الى ان تبلغ ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت الى حساب ديتها فمن قطع اصبع امرأة فعليه عشرة من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاثة ثلاثون فاذا قطع لها اربعا فالواجب عليه عشرون لان ديتها على النصف من دية الرجل (ولما) فرغ من احكام الحياة شرع يتكلم على احكام الممات جريا على الترتيب الطبيعي فقال

باب التوارث والفرائض

فالتوارث مصدر ماخوذ من توارث القوم اذا ورث بعضهم بعضا ، والفرائض جمع فريضة كغنيمة وغنايم والفرض هو التقدير ومنه فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر اي قدرها ، ومنه قوله تعلى فنصف ما فرضتم اي قدرتم من الصداق ، وتعلم الفرائض واجب على الكفاية لقوله عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها اول ما يرفع من الارض ، وفي رواية اخرى تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم واني امرؤ مقبوض وسينزع العلم من أمتي حتى يختلف الرجلان في فريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله فيها ، وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لم يكل قسمة مواريثكم الى احد بل تولاها بنفسه اتم بيان ، وحكمة مشروعيتها رفع التشاجر واتصال كل ذي حق بحقه الذي قدره الشارع له فلا يبقى في نفسه شيء يوجب النزاع واعلم ان الارث بين المسلمين الاحرار لا يكون إلّا باحد ثلاثة اشياء اشار اليها الناظم بقوله

(الارث يستوجب شرعا ووجب * بعصمة او بولاء او نسب)

(جميعها اركانه ثلاثة * مال ومقدار وذو الوراثة)

يعني ان الارث يستحق بالشرع وهو الكتاب والسنة والاجماع والقياس ويجب لمستحقه بأحد اسباب ثلاثة وهي نكاح ولو فاسدا غير متفق على فساده او ولاء وهو ما ينشأ

عن العتق او نسب من بنوة وابوة ونحوهما وكل واحد من هذه الثلاثة اركانه ثلاثة مال متروك عن الميت ومقدار ما يرثه كل وارث ومعرفة من يرث ومن لا يرث فان الارث لا يوجد بالعصمة او الولاء او النسب إلّا باجتماع هذه الاركان الثلاثة فمهما اختل ركن منها لم يوجد . وعدها بعضهم ركنين الوارث والموروث . ويشترط في استحقاق الارث ثبوت الموت وتناسخ الوراثات اذا كان تناسخ ولو طالت على ما به العمل او التمويت كما في مسئلة المفقود ، ويشترط فيه ايضا من جهة القرابة معرفة القعدد والقعدد بضم القاف والدال هو الجد الجامع فان جهل كما لو شهد شهود بوفاة زيد مثلا وان وارثه ابناء عميه فلان وفلان لا يدرون الاقرب منهما من الابعد لم يرث واحد منهم شيئا ويكون متروكه لبيت المال قال في لب اللباب الوارث من وجد في حقه المقتضي وهو وجود السبب والشرط وانتفاء المانع فالسبب هو النسب والولاء والشرط هو معرفة القعدد فان جهل فيوقف المال قال صاحب العمل الفاسي

(لابد من معرفة القعدد في * ارث وإلّا فبشك ينتفي)

وهو موافق لعمل تونس ثم قال

Fr. 336/337 B

فصل في ذكر عدد الوارثين

اي من الرجال والنساء واليهما اشار بقوله

(ذكور من حق له الميراث * عشرة وسبع الاناث)

(الاب والجد له وان علا * ما لم يكن عنه بانثى فصلا)

(والزوج وابن وابنه هبه سفلا * كذاك مولى نعمة او بولا)

(والاخ وابن الاخ لا للام * والعم لا للام وابن العم)

(والام والزوجة ثم البنت * وابنة الابن بعدها والاخت)

(وجدة للجهتين ما علت * ما لم تكن بذكر قد فصلت)
(كذاك مولاة لها العتق ولا * حق لها فيما يكون بالولا)
(وبيت مال المسلمين يستقل * بحيث لا وارث او بما فضل)

يعني ان عدة الوارثين من الرجال عشرة ويتفرعون الى ستة عشر . وهي الاب . والجد للاب وان علا لا للام فانه لا يرث . والزوج . والابن . وابن الابن وان نزل . ومولى النعمة وهو من باشر العتق . وذو الولاء وهو الذي لم يباشر العتق بل انجر اليه بالارث ممن اعتقه كابيه . والاخ شقيقا كان او لاب او لام . وابن الاخ اذا كان شقيقا او لاب لا لام فانه لايرث . والعم شقيقا كان او لاب لا لام . وابن العم الشقيق او لاب لا لام . ويزاد عليهم عم الاب وبنوه وان نزلوا وعم الجد وان علا وبنوه فيكون مجموع عدد الرجال ثمانية عشر ويقدم الاقرب فالاقرب ولو غير شقيق والشقيق على الذي لاب كما ياتي في الحجب . وان عدة النساء سبع ويتفرعن الى عشرة . وهي الام . والزوجة . والبنت . وابنة الابن . والاخت شقيقة كانت لاب او لام . والجدة ام الام وام الاب وامهاتهما وان علون واخرج بقوله ما لم تكن بذكر قد فصلت ام الجد فيعني بذلك ما عدا الاب المباشر لانه فصل بين الميت وجدته . ومولاة النعمة وهي التي باشرت العتق بنفسها اذ لا ارث لها فيما اعتقه غيرها فهؤلاء ثمانية وعشرون بزيادة الرتبتين فان لم يكن واحد ممن ذكر او كان ولم يستغرق التركة بان كان من الاناث فان التركة او ما بقي منها لبيت مال المسلمين ثم قـــال

7.236/2373

فصل في ذكر احوال الميراث

وهي خمسة اشار اليها الناظم بقـــــوله

(الحال في الميراث قد تقسما * الى وجوب ولحجب قسما)
(لحجب الاسقاط او النقل وذا * لفرض او تعصيب ابدى منفذا)

يعني ان الميراث ينقسم الى حالتين حالة وجوب بحيث ان الوارث لا يحجب البتة كالابوين والاولاد والزوج والزوجة كما ياتي ، وحالة حجب وتنقسم الى حجب اسقاط كابن الابن مع ابن الصلب ، والى حجب نقل من حالة الى حالة اخرى وفيه ثلاث حالات ، وهي نقل من فرض لفرض دونه كالزوجة فرضها الربع حيث لا ولد للزوج فان كان له ولد انتقلت الى الثمن ، ونقل من فرض الى تعصيب كاخت او اخوات فرض الواحدة منهن النصف والاكثر من الواحدة الثلثان فان كانت ابنة او بنات انتقلن الى التعصيب ياخذن ما فضل عن بنت الصلب او بناته ، ونقل من تعصيب الى فرض كالاب فانه عاصب فاذا كان مع الابن انتقل الى فرض وهو السدس (فقول الناظم) وذا الخ اي وذا اظهر طريقا لحجب النقل لفرض فيشمل النقل من فرض لفرض كالحالة الاولى والنقل من التعصيب الى الفرض كالحالة الثالثة، وقوله او تعصيب اي النقل من الفرض الى التعصيب كالحالة الثانية ، وما ذكره الناظم في هذا الفصل مقدمة لما ياتي له من ذكر حجب الاسقاط وحجب النقل الى فرض او الى تعصيب ثم قال

فصل في المقدار الذي يكون به الارث

وهو إما كل المتروك او جزء مسمى منه او مسمى من الباقي بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم فالمراد بالمقدار مجموع المتروك والباء من قوله به بمعنى في وقد اشار الناظم الى ذلك بقـــــوله

(القدر يلفى باشتراك فيه * في جملة المتروك او باقيه)

(او بانفراد باحتياز المال * اجمع فيه وهو في الرجال)

(عدا اخا للام والزوج وفي * مولاة نعمى حكم ذلك اقتفي)

يعني ان المتروك تارة يشترك الورثة في جميعه وذلك اذا كانوا اصحاب سهام واستغرقت الورثة جميع المال كزوج واخت او كانوا عصبة كثلاثة بنين او اخوة ، وتارة يكون

الاشتراك في باقي المتروك كبنت وعصبة فتاخذ البنت النصف ويشترك العصبة في النصف الباقي ، وتارة ينفرد وارث بجميعه ولا يوجد هذا إلّا في الرجال لانهم عصبة والعاصب يرث جميع المال اذا انفرد ما عدا الاخ للام والزوج فليس للاول إلّا السدس وليس للثاني إلّا الربع ان كان لها ولد او النصف ان لم يكن لها ولد إلّا اذا كان كل واحد منهما ابن عم فياخذ جميع المتروك بعضه بالفرض وبعضه بالتعصيب وكذلك مولاة النعمة تنفرد بجميع المتروك اذا لم يكن لمعتقها بفتح التاء وارث من النسب ، وقوله باشتراك الباء للملابسة ، وفيه متعلق بانفراد واجمع توكيد للمال اي كله وقوله وهو يعود على حوز المال ثم قال

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

وهي ثلاثة انواع اشار اليها بقوله

(ويحصل الميراث حيث حتما * بفرض او تعصيب او كليهما)

(والمال يحوي عاصب منفرد * او ما من الفروض بعد يوجد)

(وقسمة في الحالتين معمله * اما على تفاضل او معدله)

يعني ان الارث تارة يكون بالفرض كالبنت والاخت ، وتارة يكون بالتعصيب كالابن ، وتارة يكون بالفرض مع التعصيب كالاب مع البنت فيفرض له السدس فان بقي شيء اخذه بالتعصيب وهذه الانواع الثلاثة هي المراد بالحالات المذكورة في الترجمة ثم ان الوارث بالتعصيب ان انفرد حوى جميع المال وان كان مع ذوي فروض اخذ ما فضل عنهم وان تعدد اما مع غير اصحاب الفروض كالاولاد او مع ذوي الفروض كالام والزوجة فان جميع المال في الوجه الاول والفاضل عن اصحاب السهام في الوجه الثاني يقسم بين العصبة اما على التفاضل كما اذا كانوا ذكورا واناثا واما على التساوي والاعتدال اذا كانوا كلهم ذكورا ومراده بالحالتين حالة عدم ذوي الفروض وحالة

وجودهم وقوله والمال بالنصب مفعول مقدم بيحوي وعاصب فاعله ومنفرد صفته ثم قـــــال

فصل في ذكر اهل الفرائض واصولها

المراد بالفرائض الاجزاء المحدودة شرعا المعلوم قسمتها من جهة المال ، وهي ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ، واصحاب الفرائض المستحقون لها واحد وعشرون بين رجال ونساء فاصحاب النصف خمسة واصحاب الربع اثنان ، واصحاب الثمن واحد ، واصحاب الثلثين اربعة ، واصحاب الثلث اثنان ، واصحاب السدس سبعة وسياتي بيان اسمائهم في كلام الناظم ، والمراد باصول المسائل الاعداد التي تقوم منها تلك الفرائض ، وهي اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة وعشرون ، وهذه الاصول على قسمين قسم مركب وقسم بسيط فالمركب ما اجتمع فيه فرضان فاكثر وهو الاثنى عشر والاربعة والعشرون فلا يصح ان يكون اصل المسئلة من الاثني عشر والاربعة والعشرين كما ياتي في النظم ءاخر الفصل وما عدا هذين العددين من الاصول لا يشترط فيه تعدد الفرض وقـــــوله

(ثم الفرائض البسائط الاول * ستة الاصول منها في العمل)

ظاهره ان الذي ينقسم الى مركب وبسيط هو الفرائض وليس كذلك بل الذي ينقسم الى مركب وبسيط هو اصول المسائل لا الفرائض كما علمت ويدل على هذا ايضا قوله والاصل بالتركيب ولم يقل الفرض بالتركيب ، ومعنى قوله الاصول منها في العمل ان اصول المسائل ماخوذة من الفرائض في عمل الفريضة فاذا كان في الفريضة من له النصف فيقال اصل المسئلة من اثنين او صاحب ثلث فاصل المسئلة من ثلاثة وقس على هذين المثالين فاذا كان في الفريضة فرضان متباينان كمن له ربع ولاخر ثلث كانت المسئلة من اصل مركب وهو اثنا عشر من ضرب اربعة في ثلاثة لتباينهما وسياتي هذا ءاخر الفصل ثم بين اسماء اصحاب الفرائض المحدودة فقـــــال

(اولها النصف لخمسة جعل * البنت والزوج اذا لم ينتقل)
(ولابنة ابن ولاخت لالام * ونصفه الربع به الزوجين ام)
(ونصفه الثمن لزوجة وفى * تعدد قسمة حظيها اقتفي)
(والثلثان حصة لاربع * بنات صلب وبنات ابن فع)
(والاخت لا للام في التعداد * والثلث للجد برجح باد)
(والام دون حاجب والاخوة * لها وهم في قسم ذاك اسوة)
(ونصفه السدس لام واب * ولابنة ابن ولجد اجنبي)
(وجدة ولاخ من ام * واشمل لاخت جهة في الحكم)

يعني ان اصحاب النصف خمسة الزوج في فقد الولد للزوجة والبنت الواحدة وبنت الابن مع عدم البنت والاخت الشقيقة اولاب في عدم الشقيقه لا لام وان اصحاب الربع اثنان الزوج مع الولد للزوجة والزوجة في فقد الولد للزوج . وان اصحاب الثمن واحد وهو الزوجة مع الولد للزوج فان تعددت الزوجات اقتسمن فرضهن ربعا او ثمنا على عددهن هذا معنى قوله وفي تعدد قسمة حظيها اي الربع او الثمن بينهما او بينهن . وان اصحاب الثلثين اربعة البنتان فاكثر وبنتا الابن فاكثر في عدم البنت والاختان الشقيقتان كذلك واللتان لاب في عدم الشقيقة دون التي للام كما تقدم . وان اصحاب الثلث ثلاثة الجد في بعض الاحوال حيث يكون ارجح من المقاسمة وثلث الباقي هذا معنى قوله برجح كما ياتي . والام في فقد الولد وفقد تعدد الاخوة ولذلك قال دون حاجب يحجبها منه الى السدس . والاخوة للام ان تعددوا ويكون بينهم على السواء ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين . وان اصحاب السدس سبعة الام مع الولد او مع تعدد الاخوة والاب مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع

الشقيقة والواحد من ولد الام والجد اذا كان السدس افضل له كما ياتي وعلى ذلك نبه بقوله اجتبي اي اختير والجدة لام او لاب فان اجتمعتا حجبت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب وإلّا اشتركتا واسقطتها الام مطلقا كما ياتي في الحجب (وقوله) ام ءاخر البيت الثاني بضم الهمزة فعل امر معناه اقصد وبه يتعلق به والزوجين مفعوله مقدم (ولما) كانت الفريضة تارة تكون عادلة وهي التي ساوت سهام اصحابها كزوج وام واخ اصلها من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللام الثلث اثنان وللاخ للام السدس واحد فلم يبق شيء وتارة تكون ناقصة وهي التي يفضل منها بعض اجزائها عن سهام اهلها كزوج وبنت اصلها من اربعة للزوج الربع واحد وللبنت النصف اثنان يبقى واحد اما للعاصب اولبيت المال . وتارة تكون عائلة وهي التي زادت سهامها على اصولها واليها اشار الناظم بقوله

(فان يضق عن الفروض المال * فالعول اذ ذاك له استعمال)

يعني ان الفريضة العائلة هي التي يكون فروضها اكثر من عددها كزوج واخت وام فان اصلها من ستة لاجل النصف والثلث فالنصف للزوج ثلاثة ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للام شيء فيعال للام بثلث الستة وهو اثنان وتصح من ثمانية ويقال في ذلك عالت بمثل ثلثها ونقص لكل واحد ربع ما بيده وذلك لان العول ينسب لاصل المسئلة يخرج ما عالت به وهو الثلث وذلك لان الاثنين من ستة ثلث وانسب العول لمجموع المسئلة بعولها يخرج ما نقص لكل وارث وهو الربع لان الاثنين من ثمانية ربع وان عالت الستة لسبعة كزوج واخت شقيقة او لاب واخ لام اصلها من ستة للزوج ثلاثة نصفها ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للاخ للام شيء فيعال له بالسدس وهو واحد وتصح من سبعة فيقال عالت بمثل سدسها ونقص لكل واحد سبع ما بيده . وتعول لتسعة كزوج واخت وام واخوين لام اصلها من ستة كذلك للزوج نصفها ثلاثة وللاخت مثلها وفرغ المال ولم يبق للام ولا للاخوة للام شيء فيعال لهم بثلاثة واحد للام وهو سدسها واثنان لاخوة للام وهو الثلث فيقال عالت بمثل نصفها

ونقص لكل واحد ثلث ما بيده • وتعول لعشرة كزوج واختين وام واخوين لام اصلها من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام سدسها واحد وللاخوين لام ثلثها اثنان وفرغ المال ولم يبق للاختين شيء فيعال لهما بالثلثين وهو اربعة فيقال عالت بمثل ثلثيها ونقص لكل واحد خمسا ما بيده • وان عالت الاثنى عشر لثلاثة عشر كزوجة وام واختين يقال عالت بنصف سدسها ونقص لكل وارث جزء من ثلاثة عشر وتعول لخمسة عشر كزوجة واخوين لام واختين لاب تقول عالت بمثل ربعها ونقص لكل وارث خمس ما بيده • وتعول لسبعة عشر تقول عالت بمثل ثلثها وربع ثلثها ونقص لكل وارث خمسة اجزاء من سبعة عشر • وان عالت الاربعة والعشرون لسبعة وعشرين قلت عالت بمثل ثمنها ونقص لكل وارث تسع ما بيده ولا يعول من الفرائض إلّا هذه الثلاثة الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون • وسميت الفريضة عائلة من العول وهو الزيادة وذلك اذا اجتمع فيها فروض لا يفي بها جملة المال ولم يكن اسقاط بعضها من غير موجب اولى من بعض فزيد في الفريضة سهام حتى يحصل النقص للجميع كل واحد بقدر فرضه الحاقا لاصحاب الفروض باصحاب الديون بالاجماع ثم قال

(والربع كالثلث وكالثلثين * تعدمه فريضة مثلين)

(وثمن بالربع غير ملتقى * وغير ذاك مطلقا قد يلتقى)

(والاصل بالتركيب ضعف سته * وضعفه لا غير ذين البته)

يعني ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها ربعان يكون لكل واحد من اصحاب الفروض ربع ولا ثلثان لكل واحد ثلث ولا ثلثان لكل واحد من الورثة ثلثان بل يكون هذا معدوما في فريضة واحدة كما ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها الربع والثمن • واما غير ذلك من الاجزاء فقد يلتقيان كالربع والثلث والثلثين • وان

الاصل المركب هو الاثنى عشر وضعفه هو الاربعة والعشرون وعن الاثني عشر عبر بضعف ستة ومعنى كون هذين العددين مركبين ان الفريضة لا تقوم منهما إلّا اذا كان في كل منهما فرضان فاكثر بخلاف غيرهما من بقية الاصول وهو اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية فقد يكون فيه فرضان كالستة وقد لا يكون فيه إلّا فرض واحد وهو الثمانية ومضمون هـذه الابيات الثلاثة مفهوم من ذكر الفروض وذكرها هنا كالتحصيل لما سبق والله اعلم والباء في قوله بالتركيب للملابسة ثم قـــال

240/241

فصل في ذكر حجب الاسقاط

قد تقدم في فصل احوال الميراث ان الوارثين على ثلاثة اقسام قسم لا يحجب ابدا وقسم يحجب فلا يرث شيئا وهو حجب الاسقاط وقسم يحجب عن كثرة الميراث الى قلته وهو حجب النقل وتكلم في هذا الفصل على اعيان كل قسم منهم فاشار الى الاول بقـــوله

(ولا سقوط لاب ولا ولد * ولا لزوجين ولا ام فقد)

يعني ان الابوين والاولاد والزوجين لا يسقطون بحال ومن عداهم قد يسقط وقد لا يسقط كما ياتي وقوله فقد معناه فحسب واشار الى الثاني فقـال

(والجد يحجبه الادنى فالاب * كذا ابن الابناء بالاعلى يحجب)

(وبأب وابن وابن ابن حجب * اخوة من مات فلا شيء يجب)

(كذا بنو الاخوة ايضا حجبوا * بالجد والاخوة ضمهم اب)

(والجد بالحجب لاخوة دها * فيما انتمت لمالك وشبهها)

(وابن اخ بالحجب للعم وفى * والعم لابن العم ما كان كفى)

يعني ان الجد يحجبه عن الميراث الجد الذي هو ادنى واقرب للميت وكذلك الاب يحجب الجد فيحجب الاب اباه وجده وان علا وان ابناء الابناء يحجبون بمن هو اعلا منهم فابن الصلب يحجب ابن الابن وهكذا وان الاب والابن وابن الابن كل واحد منهم يحجب الاخوة مطلقا وان الجد يحجب ابن الاخ مطلقا . وان الاخ شقيقا كان او لاب يحجب ابن الاخ . وان الجد ايضا يحجب الاخوة الذين للاب والذين للام في الفريضة المعروفة الشبيهة بالمالكية . فالمالكية امرأة تركت زوجا وجدا واما واخا لاب واخوين لام فالمسئلة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللجد السدس واحد ايضا ويبقى واحد فمذهب مالك انه للجد ايضا لانه يقول للاخ للاب لولا انا لاخذه الاخوة للام ومذهب زيد بن ثابت انه للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون بالجد فوجودهم كالعدم وقد اخذ ذوو الفروض فروضهم وهذا الباقي للاخ للاب لانه عاصب ياخذ ما فضل من اصحاب السهام . والشبيهة بالمالكية هي كالمالكية سواء إلّا ان الاخ لاب يجعل مكانه الاخ الشقيق وهاتان المسئلتان من شواذ المسائل الخارجة عن القياس (وقوله دها) اي اصابهم الجد بالحجب . وان ابن الاخ سواء كان شقيقا او لاب يحجب العم . والعم مطلقا يحجب ابن العم مطلقا وقوله ما كان كفى اي الذي ذكر كفى بالحجب ثم قـــــال

(والام كلتا الجدتين تحجب * وجدة للاب يحجب الاب)

(ومن دنت حاجبة لبعدى * جهتها من غير ان تعدى)

(وقربى الام حجبت قربى لاب * والعكس ان اتى فما حجب وجب)

(وحظها السدس في الانفراد * وقسمة السواء في التعداد)

(والارث لم يحزه من هاتين * تعددا اكثر من ثنتين)

(ومسقط ذو الجهتين ابدا * ذا جهة مهما تساووا قعددا)

(ومن له حجب بحاجب حجب * فحجبه بمن له الحجب يجب)

(واخوة الام بمن يكـون في * عمودي النسبـة حجبهم قفي)

يعني ان الام تحجب امها وهي جدة الميت لامه وتحجب ام زوجها وهي جدة الميت لابيه وان الاب يحجب امه ولا يحجب ام زوجته ـ ومعنى قوله ومن دنت البيت ان كل واحدة من الجدتين المذكورتين تحجب من فوقها من جهتها ولا تتعدى لحجب من ليست في جهتها فام الام تحجب امها وان علت ولا تتعدى لحجب من ليست من جهتها من الجدات اللاتي من قبل الاب المذكورة في البيت بعد هذا ، وان ام الاب تحجب امها وان علت دون ان تتعدى لغير جهتها ، وقوله وقربى معنـاه ان الجدة القربى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب واما العكس وهو ان تكون القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلا تحجبها ويكون السدس بينهما وكذلك اذا كانتا في رتبة واحدة وان لم تكن إلّا واحدة كان السدس لها كما مر ، وان الارث لا يحوزه اكثر من جدتين اذا تعددن احداهما ام الام وان علت والاخـرى ام الاب وامها وان علت قـال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهمـا وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انـه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب ام ام الاب وام ابي الاب وان علا ولم يحفظ من الخلفـاء توريث اكثر من جدتين اه ، وقوله ومسقط ذو الجهتين البـيت معناه ان صاحب جهة الاب وجهة الام مسقط ابدا ميراث صاحب الجهة الواحدة مهما تساووا في الرتبة والتعدد فالاخ الشقيق ذو جهتين يحجب الذي للاب والعم الشقيق يحجب العم الذي للاب وابن الاخ الشقيق يحجب ابن الاخ للاب وابن العم كذلك وهكذا ويستثنى من كلامه الاخ لام فانه ذو جهة ولا يحجبه الشقيق ، ومفهوم قوله تساووا قعددا انهم اذا لم يتساووا في الدرجة كالاخ للاب مع ابن الاخ الشقيق فانه لا شيء لابن الاخ وهو كذلك لان الاخ اقرب منه للهالك ، وقـوله ومن له حجب

بحاجب البيت معناه ان الاخ لاب المحجوب باخ شقيق وهو محجوب بولد يجب حجبه عند فقد الشقيق بالولد الحاجب لحاجبه فمن هلك وترك ابنا واخا شقيقا واخا لاب فالاخ للاب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فلو عدم الشقيق لم يرث الاخ للاب شيئا لوجوب حجبه بالابن الذي هو حاجب حاجبه وهكذا يقال في ابن الاخ مع وجود الاخ وابن للهالك وهذا البيت لا يحتاج اليه مع ما فيه من التعقيد لان حكمه مفهوم من البيت قبله ، وقوله واخوة الام الخ يعني ان اخوة الام محجوبون بعمودي النسب الاعلى والاسفل فعمودة الاعلى الاب والجد وان علا وعمودة الاسفل الولد وولده وان سفل فيدخل في ذلك البنت وبنت الابن وان نزلت لانهما من عمودة الاسفل، وقوله وجدة للاب بالنصب مفعول مقدم بيحجب وقوله فعددا بضم القاف ويجوز في الدال الضم والفتح كما تقدم. واشار الى الثالث فقال

فصل في ذكر حجب النقل الى فرض

اي حجب النقل من تعصيب الى فرض وسياتي الكلام على حجب النقل من فرض الى تعصيب في الفصل بعد هذا واشار الى ما ترجم له هنا وهو الاول فقال

(والاب مع فروض الاستغراق * والنقص يحوي السدس بالاطلاق)

(كذاك يحوي مع ذكران الولد * او ولد ابن مثلهم سدسا فقد)

(والسدس مع انثى من الصنفين له * والباقي بالتعصيب بعد حصله)

يعني ان الاب اذا كان في فريضة يستغرقها ورثتها سواء كانت عادلة كبنتين واب وام او عائلة كزوج وام وبنت واب فانه ينتقل عما كان عليه من التعصيب ويصير صاحب فرض فله من الاولى السدس واحد وله من الثانية السدس اثنان فتعول لثلاثة عشر لسدس الاب ولو بقي عاصبا لاخذ الواحد الباقي من الاثني عشر من غير احتياج الى عول وكذلك في التي لا يستغرقها ورثتها وهي التي عبر عنها بالنقص كاب وبنت فهي من

ستة للبنت نصفها ثلاثة وللاب سدسها واحد بالفرض واثنان بالتعصيب فقد انتقل للفرض ايضا . ومعنى الاطلاق في كلامه ان الاب له السدس في فروض الاستغراق والنقص اي في العادلة والعائلة والناقصة والذي ذكره هنا في الاب يجري في الجد كما ياتي ثم ذكر في البيت الثاني ان الاب يرث بالفرض السدس ايضا مع الولد الذكر واحدا كان او متعددا وانه يرث السدس فقط مع ابن الابن وان نزل بالفرض . وذكر في البيت الثالث ان الاب مع الانثى من بنات الصلب او بنات الابن وهو المراد بالصنفين له السدس ايضا بالفرض والباقي بالتعصيب كما تقدم في قوله والنقص يحوي السدس وصرح به هنا زيادة على ما تقدم بان ما زاد على السدس ياخذه بالتعصيب والله اعلم. وقوله والاب مبتدا ومع منصوب على الظرفية متعلق بمحذوف حال من الاب ومع مضاف وفروض مضاف اليه وفروض مضاف والاستغراق مضاف اليه والنقص بالجر معطوف عليه وجملة يحوي السدس في محل رفع خبر المبتدا والسدس وسدسا في كلامه هنا بسكون الدال (ثم) شرع في بيان مسئلة الجد التي اشرنا اليها فقال

(والجد مثل الاب مع من ذكرا * حالا بحال في الذي تقررا)

(وزاد بالثلث ان الرجح ظهر * مع صنف اخوة وقسم كذكر)

(والسدس ان يرجح له متى صحب * اهل الفروض صنف اخوة يجب)

(او قسمة السواء في البقيه * او ثلثها إلا في الاكدريه)

(فالعول للاخت بها قد اعملا * واجمعهما واقسم وجدا فضلا)

(والقسم مع شقائق ومن لاب * معا لهم وعد كلهم وجب)

(وحظ من للاب للاشقا * وحدهم يكون مستحقا)

يعني ان الجد مثل الاب في جميع ما تقدم في شرح البيت الاول ثم ذكر هنا ان له ثلاث

حالات يختص بها عن الاب وهي ما اذا اجتمع في الفريضة الجد والاخوة واصحاب القروض فان للجد الافضل من احد ثلاثة اوجه اما السدس من راس المال او مقاسمة الاخوة في الباقي بعد اصحاب الفروض او ثلث ما بقي على ذوي الفروض (فمثال) افضلية السدس من راس المال زوج وام وجد واخوان المسئلة من ستة ان اخذ الجد السدس اخذ واحدا كاملا وان قاسم الاخوين اخذ ثلثي الواحد لان الزوج ياخذ ثلاثة والام تاخذ واحدا يبقى اثنان للجد والاخوين فاثنان على ثلاثة ثلثان للواحد وكذلك ان اخذ ثلث الباقي • ومثال افضلية المقاسمة في الباقي بعد اصحاب الفروض زوجة وجدة وجد واخ المسئلة من اثني عشر لاجل الربع والسدس ان اخذ الجد السدس اخذ اثنين وان قاسم الاخ اخذ ثلاثة ونصفا ولو اخذ ثلث ما بقي لاخذ اثنين وثلثا (ومثال) افضلية ثلث ما بقي زوجة وجد وثلاثة اخوة المسئلة من اثني عشر ايضا فالسدس اثنان وله في المقاسمة اثنان وربع لان للزوجة الربع ثلاثة تبقى تسعة على اربعة وان اخذ ثلث الباقي اخذ ثلاثة وهو افضل له من السدس والمقاسمة . وقد تستوي الاوجه الثلاثة في فريضة وهي زوج وجد واخوين المسئلة من ستة فله منها واحد في الاحوال الثلاثة ، ولما ذكر ان الجد يعصب الاخت ويقاسمها اقتضى ذلك انها ترث بالتعصيب وانه معها كاخيها وعليه فلا يفرض لها معه بحال إلّا في مسئلة واحدة استثناها بقوله إلّا في الاكدريه الخ وتعرف ايضا بالغرآء وهي امرأة تركت زوجا وجدا واما واختا شقيقة او لاب (اصلها) من ستة فللزوج نصفها ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد فلما فرغ المال اعيل للاخت بفرضها وهو النصف ثلاثة فتبلغ تسعة ثم يضم سهم الاخت الذي هو ثلاثة الى سهم الجد وهو واحد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقسم اربعة على ثلاثة منكسر مباين فتضرب عدة الرؤس المنكسر عليهم وهي ثلاثة في المسئلة بعولها فتبلغ سبعا وعشرين فيقال من له شيء في اصل المسئلة اخذه مضروبا في مثل ما ضربت فيه المسئلة فكان للزوج ثلاثة من تسعة يضربها في ثلاثة بتسعة وكان للام اثنان تضربهما في ثلاثة بستة وكان للاخت والجد معا اربعة تضرب

في ثلاثة باثني عشر للاخت اربعة وللجد ثمانية والى بيان حكمها اشار بقوله فالعول للاخت البيت وباء بها ضرفية وضمير التثنية في قوله اجمعهما لسهم الاخت ولسهم الجد المفهومين من السياق . وقوله والقسم مع شقائق ومن لاب البيتين الاخيرين تقدم ان الحالة الثالثة ان يجتمع الجد والاخوة الاشقاء والذين للاب فافاد هنا ان المقاسمة تكون مع الاشقاء والذين للاب معا بحيث يقع عدهم جميعا على الجد ثم ياخذ الاشقاء ما يجب للذين للاب فاذا كان في الفريضة جد واخ شقيق واخ للاب فان الشقيق يعد اخاه للاب على الجد ويستوي في هذا الوجه الثلث والمقاسمة ثم ياخذ الشقيق نصيب الذي للاب لانه يحجبه وهذه مسئلة من مسائل المعادة فاحفظها فان ما لا يدرك كله لا يترك كله ثم قـــــــــال

(والاخت من اب وان تعددت * مع شقيقـة بسدس افردت)

(تكميلة الثلثين والحكم كذا * مع بنت صلب لابنة ابن يحتذى)

يعني ان الفريضة اذا كانت فيها اخت شقيقة واخت لاب فان للشقيقة النصف والتي للاب السدس تكملة للثلثين وسواء كانت التي لاب واحدة او متعددة فان اتحدت اخذته وحدهـا وان تعددت اقتسمنه على عددهن وكذلك الحكم اذا اجتمعت بنت الصلب وبنت الابن فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين كانت بنت الابن واحدة او متعددة كما في الاخت للاب ومجموعهما في الحقيقة فرض واحد وهذا اذا لم يكن مع الاخت التي للاب اخ فان كان لها اخ لاب فان النصف الفاضل عن الشقيقة يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا كان مع بنت الابن اخ لها او ابن عمها فان النصف الفاضل عن بنت الصلب لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ثم قـــــــــال

(والزوج من نصف لربع انتقل * مع ولد او ولد ابن هب سفل)

(وينقل الزوجة من ربـع الى * ثمن صحيح نسبة من هـؤلا)

يعني ان الزوج يحجبه ولد الزوجة من النصف الى الربع كان الولد منه او من غيره ذكرا كان او انثى واحدا كان او متعددا كان ولد صلب او ولد ابن وان سفل من زوج او زنى او منفي بلعان ، وان الزوجة يحجبها ولد الزوج اللاحق به شرعا او ولد ولده ذكرا كان او انثى كذلك من الربع الى الثمن وقوله ، وينقل البيت ينقل فعل مضارع والزوجة مفعول به مقدم ومن ربع والى ثمن متعلقان بينقل وصحيح فاعل ينقل وهو مضاف ونسبة مضاف اليه ومن هؤلا بالقصر متعلق بمحذوف صفة لنسبة والاشارة للولد وولد الابن العالي والنازل اي يشترط في ولد الزوج وولد ابنه ان يكون صحيح النسبة شرعا كما تقدم احترازا من ولد الزنى والمنفي بلعان فلا يحجبانها الى الثمن وقوله

(وللام من ثلث لسدس تفرد * بهم وبالاخوة ان تعددوا)

(وغير من يرث ليس يحجب * إلّا اولاء حجبوا اذ حجبوا)

(وثلث ما يبقى عن الزوجين * تاخذ مع اب بغراوين)

قد تقدم ان فرض الام الثلث وذكر هنا في البيت الاول من الابيات الثلاثة انها تحجب من الثلث الى السدس بالولد يعني وابنه وان نزل اتحد او تعدد ولذلك اطلق في الولد وجمعه في قوله بهم باعتبار مصدوق الجنس ، وانها تحجب الى السدس بالاخوة ان تعددوا والمراد بالجمع ما فوق الواحد سواء ورثوا او حجبوا عن الميراث ثم ذكر قاعدة من قواعد باب الفرائض وهي ان من لا يرث لا يحجب وارثا واستثنى منها الاخوة فانهم يحجبون امهم حجب نقص من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين بالاب او بالولد حجب اسقاط ثم ذكر في البيت الثالث ان الام تاخذ في الفرضيتين الغراويتين ثلث ما بقي بعد صاحب الفرض لا الثلث من راس المال (وهما) زوجة وابوان المسئلة من اربعة للزوجة الربع واحد وللام ثلث الباقي واحد ايضا واثنان للاب ، والاخرى زوج وابوان اصلها من اثنين للزوج نصفها واحد ويبقى واحد

منكسر مباين فتضرب عدة الرؤس المتكسر عليهم في اثنين فتصح من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب اثنان فالام اخذت في الصورتين ثلث الباقي وهو في الاولى ربع وفي الثانية سدس ، وقوله (أولاء) اسم اشارة المراد به الاخوة وحجبوا الاول فعل وفاعل وحجبوا الثاني فعل ونائب فاعل فتحصل ان للام ثلاث حالات فتارة ترث الثلث وتارة ترث السدس من راس المال وتارة ترث ثلث الباقي ثم اشار الى الثاني فقـــال

فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

اي حجب النقل من الفرض للتعصيب

(للابن شرعا حظ بنتين ادفع * من مال او باقيه في التنوع)

(وولد ابن مثلهم في الحكم * واخوة كذا لغير الام)

يعني ان الابن الاحق بابيه شرعا يدفع له الحاكم عند النزاع حظ بنتين من جميع مال الهالك الذي مات عنه حيث لم يكن معهم اصحاب فروض فان كان هناك اصحاب فروض فانه يدفع لاصحاب الفروض فروضهم ويدفع للابن والبنات او البنت ما بقي يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، واولاد الابن مثل اولاد الصلب في الحكم المذكور ، وان الاخت الشقيقة يعصبها اخوها الشقيق وكذا للاب اذا كان مساويا لها واما الاخت لام فلا يعصبها اخوها بل يكون الفرض بينهما بالسوية كما مر ثم قال

(والاخت لا للام كيف تاتي * من شانها التعصيب مع بنات)

(كذا يعصبن بنات الابن * والعول في الصنفين عنه استغني)

يعني ان الاخت الشقيقة او التي للاب من شانها ان تكون عاصبة مع البنت ترث ما فضل عنها ولا يفرض لها معها كانت البنت واحدة او متعددة والاخت كذلك واما الاخت لام فلا دخل لها في التعصيب ولهذا اخرجها بقوله لا للام ، وكذلك شان

البنات ان يعصبن بنـات الابن فان كان في الفريضة بنت واخت شقيقة او لاب فللبنت النصف بالفرض وللاخت البـاقي بالتعصيب وان كانت ابنتان فاكثر فلهن الثلثان وللاخت او الاخوات البـاقي وكذلك البنت الواحدة مع بنت الابن او بنـاته للبنت النصف ولبنت الابن او بنـاته السدس تكملة للثلثين ولا يفـرض للاخت الواحـدة النصف ولا للاختين فاكثر الثلثان فتعول المسئلة بل ليس لها إلّا ما بقي ولا يعال لبنت الابن او بناته كذلك ولذا قـال والعول في الصنفين عنـه استغني والمراد بالصنفين الاخوات وبنات الابن وقـــــوله

(وبنت الابن ان تكن قد حجبت * بابن مساوا واحط عصبت)

معناه ان بنت الابن اذا حجبت ببنتي الصلب او بناته لاستيفائهن للثلثين فانها تصير عاصبة بابن مساو لها اخيها او ابن عمها او احط منها رتبة كابن اخيها او حفيد عمها فترث ثلث الباقي معه للذكر مثل حظ الانثيين فقوله بابن متعلق بعصبت لا بحجبت المبني للنائب ومفهوم قـوله مساو او احط انه اذا كان اعلا منها رتبة فلا تعصب معه وهـو كذلك ثم قـــــال

(وباخ لا بابنه اخوة الاب * تعصيبهن مـع شقيقة وجب)

يعني ان الاخت للاب مـع الشقيقة انما يعصبها اخوها لا ابن اخيهـا فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب فللشقيقة النصف والتي للاب السدس تكملة الثلثين وما بقي للعاصب فاذا كان مع التي للاب اخ فانه يعصبها ويكون النصف الباقي بينهما للذكر مثـل حظ الانثيين وكذلك لو كان اختان شقيقتان واخت لاب فلا شيء للتي للاب إلّا ان يكون معها اخ فياخذان الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ويعبرون عن هذا الاخ بالاخ المبارك واما ابن اخيها فلا يعصبها كما قال لا بابنه فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب وابن اخ لاب فللتي للاب السدس تكملة للثلثين ولابن الاخ الثلث الباقي لانه عاصب وان كانت شقيقتان واخت لاب وابـن اخ لاب فللشقيقـتين الثلثـان والبـاقي لابن الاخ لاب بالتعصيب

ولا شيء للاخت لاب لان ابن اخيها لا يعصبها بل يعصبها اخوها فقط كما علمت والله اعلم (ولما) انهى الكلام على اسباب الميراث واركانه وشروطه شرع في بيان موانعه فقال

فصل في موانع الميراث

جمعها بعض العلماء في قوله (عش لك رزق) فالعين لعدم الاستهلال والشين للشك واللام للعان والكاف للكفر والراء للرق والزاي للزنا والقاف للقتل واشار اليها الناظم فقال

(الكفر والرق لارث منعا * وان هما بعد الممات ارتفعا)

(ومثل ذاك الحكم في المرتد * ومطلقا يمنع قتل العمد)

(وان يكن عن خطإ فمن ديه * وحالة الشك بمنع مغنيه)

يعني ان الكفر والرق مانعان من الميراث فمن مات من المسلمين وله قريب كافر او قريب رقيق ولو فيه شائبة حرية فانه لا يرثه وسواء استمر الكافر على كفره والرقيق على رقه او ارتفع كل منهما بعد الموت باسلام الكافر وعتق الرقيق لان المعتبر في الميراث وقت الموت (فائدة) استثنى بعض العلماء من عدم توريث الكافر المسلم ومن توريث المسلم الكافر مسئلتين الاولى وهي توريث الكافر المسلم تقدم الكلام عليها في فصل النفقات من هذا الكتاب والثانية وهي توريث المسلم الكافر ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرثه مع حكمنا باسلامه كذا في الشنشوري على الرحبية . وكذلك المرتد لا يرث وقاتل العمد على وجه العدوان لا يرث لا من المال ولا من الدية واما قاتل الخطإ فانه يرث من المال لا من الدية فيعطيها كاملة واما قاتل العمد على وجه شرعي فانه يرث وكذلك لا ارث مطلقا اذا وقع الشك في كون القتل عمدا او خطأ وكذا اذا وقع

الشك في السابق كما ياتي في كلام الناظم ويزاد عليها جهل القعدد كما تقدم وقد نظمتها فقلت

موانع الارث ثمان يافتى * رق وكفر قتل عمد ثبتا
وعدم استهلال جهل القعدد * والشك مهما كان فافهم تهتد
وابن الزنى وباللعان منتفي * لا يرثان واطئا فلتقتف

واما الموطوءة التي هي امهما فانهما يرثانها وقوله

(ويوقف القسم مع الحمل الى * ان يستهل صارخا فيعملا)

معناه اذا كان بعض الورثة حملا او ليس ثم وارث إلّا ذلك الحمل فان قسم التركة في الوجه الاول ممنوع حتى يوضع الحمل فان ولد واستهل صارخا وتحققت حياته ورث وإلّا فلا وكذلك يمنع دفع المال في الوجه الثاني لعاصب او لغيره إلّا بعد الوضع فان استهل صارخا ورثه وإلّا دفع لمن يستحقه وقوله

(وبين من مات بهدم او غرق * يمتنع الارث لجهل من سبق)

معناه اذا مات قريبان كرجل واخيه او ابنه او زوج وزوجته ولم يعلم السابق منهما كما اذا ماتا تحت ردم او بغرق ونحوهما فانه لا يرث احدهما الاخر للجهل بالسابق لان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه وهو هنا متعذر وان كل واحد منهما ترثه ورثته

(وارث خنثى بمبال اعتبر * وما بدا عليه في الحكم اقتصر)
(وان يبل بالجهتين الخنثى * فنصف حظي ذكر وانثى)

يعني ان ميراث الخنثى معتبر بمحل بوله فان بال من ذكره حكم له بحكم الذكر وان بال من فرجه حكم له بحكم الانثى وان بال منهما جميعا فهو الخنثى المشكل فيكون له من التركة نصف ميراث ذكر ونصف ميراث امراة ثم قال

(وابن اللعان ارثه بامه * ما كان والسدس اقصى سهمه)

(وتوأمــاه هبهمــا تعــددا * هما شقيقان في الارث ابدا)

يعني ان الولد الذي نفـاه ابوه ادعاء من الزوجة باللعان انما يكون ارثه بامه فقط لا بابيه فيرث جدته لامه دون جدته لابيه واذا كان لامه ولد من ابية الذي نفاه ولدته مه قبل اللعان او من غيره فهو اخوه لامه يرث احدهما من الاخر السدس لا غير واذا كان اللعان بنفي حمل فولدت توامين فهما شقيقان فيما بينهما في الارث ابـدا لان الملاعن انما نفى بنوتهما لا اخوتهما وفي هذا القدر كفايه لاصحاب المناصب والنهـايه والله تعلى اعلم وقول الناظم رحمه الله تعلى

(وما قصدت جمعه هنـا انتهى * والحمد لله بغيـر منتـهى)

(وبالصلاة ختمه كمـا ابتدى * على الرسـول المصطفى محمد)

(وءالــه وصحبــه الاخيـار * ما كـور الليـل على النهـار)

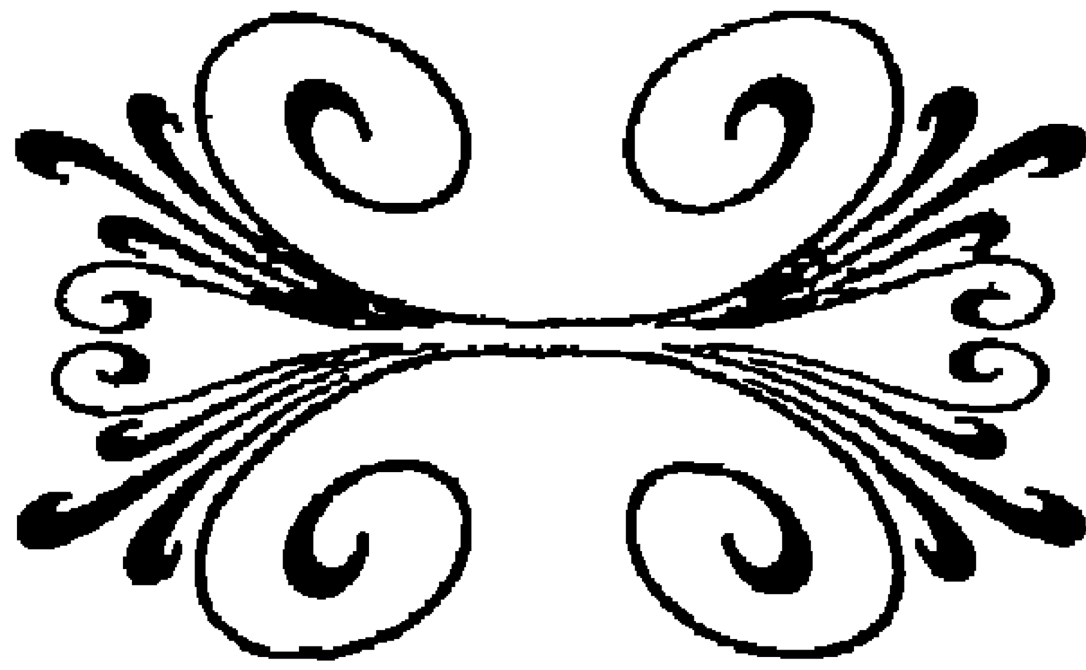
فما هذه ضرفية مصدرية وكور اي ادخل اليل على النهار فيزيد وادخل النهار على اليل فيزيد ايضا ويعني بهـذا استمرار ثنائه على الله تعـلى وصلاته على النبي صلى الله عليه وسلم الى انتهاء الدنيا وتمامها (وبعد فيقول) الفقير الى مولاه الغني عثمان بن المكي الزبيدي التوزري الحمد لله ميسر البدإ والتمام والصلاة والسلام على سيدنـا محمد خير الانام وعلى ءاله واصحابه السادة الكرام وقد كمل بعونه تعلى الجزء الرابع الذي هو خاتمة شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكام في يوم الجمعة سادس ذي الحجة الحرام خـاتم شهـور عام ١٣٣٨ ثمانيـة وثلاثين وثلاثمائة والـف من الهجـرة النبويـه على صاحبهـا افضـل الصـلاة وازكـى التحيـه

ءاميـن اميـن

ءاميـن

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابته والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من باب الحبس الى الختم فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٩ جمادى الاولى سنة ١٣٣٩ الموافق ليوم ٢٩ جانفي سنة ١٩٢١

صح احمد بيرم صح ابراهيم المارغني صح محمد رضوان صح محمد الطاهر ابن عاشور



هذا برنامج الجزء الرابع من توضيح الاحكام على تحفة الحكام
(نفع الله به الخاص والعام)

الخطا الواقع في الجزء الاول ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٩	٢١	في الدياج	في ذيل الديباج
١٣١	٠٦	واحد منهم	واحدا منهما
١٣٣	٠٩	يقوله	يقر له
١٨٠	١٠	وفيه	فيه
١٨٣	١٥	وكلت	وكلتك
١٨٦	١٢	الاول	الاولى
١٨٧	١٧	القطان	العطار
١٨٧	٢١	القطان	العطار
١٩١	٠٧	معيسه	معينه

وفي الثاني ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١١٠	٠٧	ان	او
١١٠	٠٩	او	ان
١٦٣	١٣	الكنى	السكنى

وفي الثالث ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٢٠	٠٩	توصف بانفرادها	يوصف بانفراده
٢٢	٠٧	العوض	العرض
٢٤	١٧	العرض	القرض
٢٩	٠١	يمتنع	يجتمع
٧٣	١١	للقلة	للغلة
٧٦	١٤	اللزم	اللزوم
٧٧	٠٢	المسجور	المجنون
٧٧	٠٣	المحجور	المجنون
٨٣	٠١	المثن	المثمن
٩٨	١٩	تعبا	تبعا
١٧١	٠٢	قوله	قولها

وفي الرابع

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٤٢	٠٤	المقدم	المقوم
٥٤	٢٠	الحسن	الحس
٨٤	٠٥	يسحبون الريع	يستحبون الربع
٨٥	١٨	وشرط	وشرطه
٩٦	٠٤	اقرارة لاغير معمول	اقرارة لامعمول
١٠٠	١٣	الوليج	التولج